

Umfang und rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Willy Uhles

aus Frechen,
Referendar in Cöln.

Approbiert am 10. Dezember 1910.



Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Universitäts-Professor Dr. Binder

**Meiner Mutter
und dem Andenken meines Vaters.**

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
I. Der Umfang des Erbschaftsanspruchs.	
A. Der Begriff des Erbschaftsanspruchs	1
B. Die Voraussetzungen und Beweisregeln.	
1. Voraussetzungen für die Aktivlegitimation	3
2. Voraussetzungen für die Passivlegitimation	6
3. Voraussetzungen bei der analogen Anwendung der Vorschriften des Erbschaftsanspruchs auf das rechtliche Verhältnis des putativen Erben zum fälschlich für tot gehaltenen putativen Erblasser	15
C. Der Inhalt des Erbschaftsanspruchs.	
1. Ansprüche des Erben auf Herausgabe	
a) des aus der Erbschaft Erlangten	18
b) der Surrogation	19
c) der Nutzungen	34
d) der Bereicherung	38
2. Haftung des Erbschaftsbesitzers	
a) bei gutem und schlechtem Glauben	41
b) bei Begehung einer strafbaren Handlung und bei verbotener Eigenmacht	44
3. Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers.	
a) Umfang der Auskunftspflicht	46
b) Folgen der Auskunftspflicht	48
4. Rechte des Erbschaftsbesitzers	
a) bei Verwendungen	
aa) im Falle guten Glaubens	50
bb) nach Eintritt der Rechtshängigkeit und im Falle bösen Glaubens	56
cc) Geltendmachung des Ersatzanspruchs der Verwendungen	57
b) bei Verjährung	59
c) bei Ersitzung	61
II. Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs.	
A. Das rechtliche Verhältnis der erbschaftlichen Einzelklagen zu der Erbschaftsklage	63
B. Der Erbschaftsanspruch ist ein besonderer Anspruch	66
C. Der Erbschaftsanspruch ist ein Gesamtanspruch	74
D. Der Erbschaftsanspruch in prozessualer Beleuchtung	83
E. Der Erbschaftsanspruch ist ein durchaus einheitlicher Anspruch	86

Literaturverzeichnis.

- Barth**, Wesen und Inhalt der Erbschaftsklage nach bürgerlichem Rechte.
- Bernhöft**, Zur Lehre von den Fiktionen in dem Bürgerlichen Gesetzbuche.
In Beiträge zur Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Bernhöft und Binder. 6. Heft. Leipzig 1906.
- Bernhöft**, Zur Lehre von den Fiktionen. In der Festschrift an E. J. Bekker :
Aus römischem und bürgerlichem Recht. Weimar 1907.
- Binder**, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Teil. Leipzig 1905.¹⁾
- Binder**, Vermögensrecht und Gegenstand. Im Archiv für bürgerliches Recht 1910.
- Blumenstein**, Der Erbschaftsanspruch nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
Diss. Erlangen 1897.
- Boehm**, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Hannover 1900.
- Boreherdt**, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den v. 1. 1. 1900
an geltenden Reichs- und Landesgesetzen mit besonderer Berücksichtigung des Geltungsgebiets des allgem. Landrechts. Breslau 1901.
- Cosack**, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage
des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 4. Aufl. Jena 1904.
- Dernburg**, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens.
Bd. 5. Halle 1905.
- Dernburg**, Über das Verhältniß der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. Heidelberg 1852.
- Eck**, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3.
1. u. 2. Aufl. Berlin 1904.
- Enneccerus-Lehmann**, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.
- Endemann**, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Bd. 3. Berlin 1899.
- Endemann**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3: Das Erbrecht.
7. Aufl. Berlin 1900.
- Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 6. u. 10.
- Eiswaldt**, Gibt es einen erbschaftlichen Universalanspruch? Heidelberger
Diss. Borna-Leipzig 1907.
- Franke**, Exegetisch-dogmatisches Kommentar über den Pandektentitel de
hereditas petitione. Göttingen 1864.

¹⁾ Im Texte einfach mit Binder bezeichnet.

- Fink**, Der Anspruch des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers auf Ersatz von Verwendungen. Diss. Greifswald 1904.
- Fischer** u. **Henle**, Bürgerliches Gesetzbuch nebst dem Einführungsgesetze v. 18. 8. 1896. 7. Aufl. München 1906.
- Gierke**, Der Entwurf und das deutsche Recht.
- Gruchots** Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
- Hachenburg**, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in dem Jahre 1896/97. 2. Aufl. Mannheim.
- Hartmann**, Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs nach dem heutigen bürgerlichen Recht. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.
- Hellwig**, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
- Hellwig**, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1. Leipzig 1903.
- Hellwig**, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
- Hofmann**, Bedeutung und rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs im heutigen Recht. Diss. Leipzig 1907.
- Jaeger**, Kommentar zur Konkursordnung. Berlin 1904.
- Juristenwelt**, Rechts- und staatswissenschaftliche Wochenschrift 1907 Nr. 9.
- Juristische Wochenschrift**. Berlin.
- Klüchtzner**, Erbrechtliche Surrogation nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.
- Kohler**, Zwölf Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22. Berlin 1903.
- Kuhlenbeck**, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Bd. 3. 2. Aufl. Berlin 1904.
- Kuhlenbeck**, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gzsetzbuch. 3. Teil. Berlin 1901.
- Lammfromm**, Zur Geschichte der Erbschaftsklage. Tübingen 1857.
- Landsberg**, Der Erbschaftsanspruch nach bürgerlichem Recht mit Berücksichtigung des internationalen Privatrechts. Heidelberger Diss. Berlin 1908.
- Langheineken**, Anspruch und Einrede.
- Leonhard**, Der Erbschaftsbesitz. Jena 1899.
- Leske**, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und des preußischen allgem. Landrechts. 1. und 2. Aufl. 2. Hälfte. Berlin 1903.
- Matthiaß**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 4. Aufl. Berlin 1900.
- Meyer**, Die Grundlagen der Erbschaftsansprüche nach Bürgerlichem Gesetzbuche. Diss. Jena 1910.
- Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 5. Berlin und Leipzig 1888.
- Neumann**, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 2. 4. Aufl. Berlin 1905.
- Oertmann**, Zahlung fremder Schulden. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 82.

- Planck**, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 5. 3. Aufl. Berlin 1908.
- Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. u. 6. Berlin 1899.
- Reatz**, Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich unter Gegenüberstellung der 1. Lesung.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
- Reinhard**, Die Bestimmungen der I. 31 pr. D. 5, 3 und ihre Weiterentwicklung im preußischen allgem. Landrecht und im Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg 1908.
- Rüger**, Aus dem Erbrechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß Bd. 9 7. u. 8. Heft. Leipzig 1899.
- Scherer**, Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1900.
- Staudinger**, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. 5. München 1902.
- Soergel**, Rechtsprechung. Stuttgart.
- Strohal**, Das deutsche Erbrecht auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 3. Aufl. Berlin 1904.
- Tückhardt**, Der Erbschaftsbesitzer, seine begrifflichen Merkmale und Verpflichtungen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Straßburg.
- Wilke**, Das bürgerliche Recht nebst Einführungsgesetz mit Kommentar und Anmerkungen. Bd. 5: Erbrecht. Berlin 1900.
- Windscheid-Kipp**, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
-

I. Der Umfang des Erbschaftsanspruchs.

A. Begriff des Anspruchs.

Der Umstand, daß die Erbschaft leicht den Eingriffen Unberechtigter ausgesetzt ist, hat frühzeitig dazu geführt, dem Erben einen besondern Schutz zu gewähren. Bereits im römischen Recht stand dem Erben neben den Einzelklagen gegen den Erbschaftsbesitzer, d. h. gegen denjenigen, der die Erbschaft als angeblicher Erbe, pro herede, besaß, und gegen denjenigen, der keinen besonderen Grund für seinen Besitz anführen konnte, der, wie die Quellen sagen, pro possessore besaß, in der Gestalt der hereditatis petitio eine Universalklage auf Herausgabe des Nachlasses zu Gebote¹⁾. Einen nicht unerheblich umgestalteten Rechtsschutz des Erben hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 2018—2031 geschaffen. Danach hat der Erbe gegen jeden, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten.

Wie schon die den §§ 2018—2031 vorgedruckte Bezeichnung „Erbschaftsanspruch“ besagt, geht der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft als Ganzen. Er geht nicht auf Anerkennung der an den Berufungstatbestand geknüpften Möglichkeit, in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers einzutreten, bezw. der Rechtsstellung, welche die Konsequenz dieses Eintritts bildet; er geht auch nicht, wie Endemann²⁾ behauptet, auf Anerkennung dieses sogen. „subjektiven Erbrechts“ und auf Herausgabe der Erbschaft; das Recht des Erben — heredesse — deckt sich eben nicht mit dem Recht an der Erb-

¹⁾ vgl. zur Geschichte Binder S. 363—375, 356.

²⁾ S. 543.

schaft — hereditas —¹⁾. Allerdings wird durch das die Herausgabe der Erbschaft aussprechende Urteil gleichzeitig über das Erbrecht des Klägers entschieden; letzteres wird aber trotzdem nicht rechtskräftig festgestellt, da nach § 322 ZPO. Urteile der materiellen Rechtskraft nur insoweit fähig sind, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist, während die in den Entscheidungsgründen enthaltenen Tatsachen oder Rechtsverhältnisse nicht rechtskräftig werden. Will der Kläger eine der Rechtskraft fähige Feststellung haben, so muß er die Feststellung seines Erbrechts gegen denjenigen verlangen, dem gegenüber er ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung hat²⁾, oder gegenüber dem Beklagten den Klageantrag erweitern³⁾.

Dieser besondere Erbschaftsanspruch besteht neben den Einzelklagen, so daß der Erbe, da auf ihn sowohl das Vermögen als solches⁴⁾ als auch der Besitz⁵⁾ übergeht, auch mit den sich daraus ergebenden Einzelklagen vorgehen kann.

Als solche Einzelklagen können unter der Voraussetzung, daß er beweist, daß er Erbe geworden und das dem Anspruche zugrunde liegende Rechtsverhältnis in der Person des Erblassers entstanden ist, die Eigentumsklage, Besitzklage, Kontraktsklage, Bereicherungsklage und Deliktsklage noch erhoben werden. Diese können sogar mit der Erbschaftsklage gegen den Erbschaftsbesitzer verbunden werden, freilich unbeschadet des § 2029, nach welchem die Haftung des Erbschaftsbesitzers sich gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch regeln.

¹⁾ vgl. Binder, Vermögensrecht S. 238 und Hellwig, Lehrb. S. 213.

²⁾ § 256 ZPO.; Hellwig, Lehrb. S. 212.

³⁾ § 280 ZPO.

⁴⁾ § 1922.

⁵⁾ § 857.

B. Voraussetzungen und Beweisregeln.

1. Voraussetzungen für die Aktivlegitimation.

Nach § 2018 ergibt sich direkt die Person des Aktivlegitimierten. Der Erbe allein ist berechtigt, gegen den Erbschaftsbesitzer mit der Klage des § 2018 vorzugehen. Er muß aus einem der verschiedenen Gründe, sei es durch Testament, Erbvertrag oder verwandtschaftliche Beziehungen, zur Erbschaft berufen sein und die Erbschaft ausdrücklich oder stillschweigend angetreten haben. Daher ist auch der Reichs- oder Landesfiskus in der Lage, die Erbschaft von einem Nichtberechtigten mit dem Erbschaftsansprüche herauszufordern, falls er Erbe ist. Auch derjenige, welcher durch Vertrag oder letztwillige Verfügung, gesetzliche Erbfolge oder Vermächtnis in die Rechtsstellung des Erben eingetreten ist, ist berechtigt, den Anspruch geltend zu machen, wenn der Erstberufene die Erbschaft nicht ausgeschlagen hat und die Ausschlagungsfrist noch nicht verstrichen ist.

Auch die Miterben können nicht nur gemeinsam, sondern auch einzeln den Erbschaftsanspruch geltend machen¹⁾. Der Anspruch kann gegen den Miterben gerichtet sein, der dem Berechtigten den Erbschaftsanteil ganz oder teilweise vorenthält. Hier bezeichnet der Kläger seinen Gegner selbst als Miterben und erkennt dessen Erbrecht an. Bestreitet der Erbe dagegen das Miterbrecht seines Gegners, so kann er nicht nur das ihm Entzogene, sondern alles Erlangte herausverlangen. Sind Miterben neben ihm vorhanden, so können diese verlangen, daß an alle gemeinschaftlich geleistet wird. Im übrigen ist zwischen den Zeitpunkten vor und nach der Auseinandersetzung zu unterscheiden.

Wie der Miterbe, so ist auch der Vorerbe zur Erhebung des Anspruchs berechtigt, ferner der Nacherbe gegenüber dem Vorerben, wenn dieser auch nach dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Erbenstellung für sich in Anspruch nimmt und demgemäß auch nach diesem Zeitpunkte erbschaftliche Gegenstände für sich behält²⁾.

¹⁾ JurW. 1903 S. 64.

²⁾ So Begründung von Planck S. 222; Binder S. 395; Staudinger

Die Frage zu erörtern, ob der Erbschaftsanspruch auch dem Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger und Nachlaßverwalter zusteht, würde zu weit führen.

Seine Aktivlegitimation hat der Erbe in erster Linie zu beweisen. Er muß also beweisen, daß der Erbfall eingetreten und er zur Erbfolge berufen ist. Beruht sein Erbrecht auf Intestaterbfolge, so hat er seine Verwandtschaft bezw. Ehe mit dem Erblasser nachzuweisen. Zweifellos ist die Behauptung des Beklagten, daß er **selbst** näher als der Kläger mit dem Erblasser verwandt bezw. durch Verfügung von Todes wegen zur Erbschaft berufen sei, rechtserheblich und vom Kläger als unwahr zu beweisen. Ob auch sein Einwand, daß ein Dritter näher mit dem Kläger verwandt bezw. durch Verfügung von Todes wegen zur Erbschaft berufen sei, rechtserheblich ist, ist bestritten. Endemann¹⁾ erklärt diesen Einwand für unerheblich, da es sich hierbei nicht um ein besseres Erbrecht des Klägers im Verhältnisse zum Beklagten handle und da der Kläger nur den Beweis, daß er der besserberechtigte bezw. mitberechtigte Erbe sei, nicht aber den Beweis des absolut besten, alle anderen Personen ausschließenden Erbrechts zu führen habe. M. E. läßt sich dieser Standpunkt nicht halten und ist auch dieser Einwand zu beachten, weil es im Falle seiner Richtigkeit eben an der Aktivlegitimation fehlt²⁾. Natürlich muß der Beklagte diesen Einwand beweisen, und braucht der Kläger nicht zu beweisen, daß er ein alle vom Beklagten genannten Personen ausschließendes Erbrecht hat³⁾. Im übrigen sind die über diese Frage bestehenden Meinungsverschiedenheiten praktisch unerheblich, da der Beweis der Verwandtschaft nicht geführt werden kann, ohne daß zugleich ihr Grad bewiesen wird⁴⁾.

S. 249; vgl. auch Kühlenbeck S. 511; Endemann S. 544; Langheineken S. 154 und Blumenstein; and. M. Cosack S. 820 und Strohal S. 382.

¹⁾ S. 544.

²⁾ So auch Binder S. 430 u. 375 Anm. 2; Windscheid-Kipp S. 552; Strohal S. 388; Dernburg S. 434; Staudinger S. 248.

³⁾ Ebenso Mot. Bd. 5 S. 593f.; Binder S. 438; Windscheid-Kipp S. 552; Endemann S. 544; vgl. auch S. 66.

⁴⁾ vgl. Windscheid-Kipp S. 552 Anm. 13.

Behauptet der Kläger dagegen, daß der Dritte, der berufen war, weggefallen ist, so hat er diese Behauptung zu beweisen.

Beruhet das Erbrecht des Klägers auf einer letztwilligen Verfügung, so ist das Vorhandensein einer gültigen Testamentsurkunde bezw. eines Erbvertrags vom Kläger nachzuweisen. Öffentliche Testamente und Erbverträge erbringen gemäß § 415 ZPO. aus sich selbst heraus vollen Beweis für ihre Echtheit. Die Echtheit eines eigenhändigen Testaments muß der Kläger, falls sie vom Beklagten bestritten wird, dartun. Behauptet der Beklagte, das vom Kläger als echt nachgewiesene Testament könne ihn nicht ausschließen, so muß er die materielle Ungültigkeit desselben beweisen. Daß dieses Testament aufrechterhalten ist, braucht ebenfalls nicht der Kläger zu beweisen; vielmehr muß der Beklagte den diesbezüglichen Gegenbeweis führen.

Der Kläger braucht nicht zu beweisen, daß er die Erbschaft angenommen hat, da der Erbe sie erstens ipso jure erhält und nur ein Ausschlagungsrecht hat und weiterhin in der Erhebung des Erbschaftsanspruchs ohne weiteres eine Annahme zu erkennen gibt. Daher kann auch der Erbe des verstorbenen Erstberufenen den Erbschaftsanspruch geltend machen, ohne daß er zu beweisen braucht, daß sein Erblasser die Erbschaft angenommen hatte, und hat der Beklagte seine etwaige Behauptung, der Erstberufene habe die Erbschaft ausgeschlagen, selbst zu beweisen.

2. Voraussetzungen für die Passivlegitimation.

Wenn der Erbe sich legitimiert hat, muß er in seinem Gegner zu dessen Passivlegitimation zwei Momente vereinigt finden und beweisen.

Erstens muß der Beklagte in objektiver Hinsicht „etwas aus der Erbschaft erlangt“ haben; sodann muß das subjektive Moment hinzukommen, daß das Erlangen „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts“ erfolgt ist.

Dem passiv legitimierten Beklagten (Erbschaftsbesitzer) steht im Verhältnisse zum Erben nach § 2030 derjenige gleich, der die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt.

Etwas „aus der Erbschaft“ kann nicht die ganze Erbschaft sein, jedoch werden praktische Erwägungen es als selbstverständlich erscheinen lassen, daß auch derjenige, der die ganze Erbschaft erlangt hat, Erbschaftsbesitzer ist. Andererseits kommt es nicht darauf an, wieviel der Beklagte aus der Erbschaft innehat. Die Klage kann unbeschadet ihrer universalen Natur sich auch gegen denjenigen richten, der nur einen einzelnen Gegenstand (eine einzige *res hereditaria*) als vermeintlicher Erbe besitzt und dessen Herausgabe verweigert.

Der Gesetzgeber scheut sich gar nicht, in § 2018 — wie auch an anderen Stellen¹⁾ — den vulgären Ausdruck „etwas“ zu gebrauchen. Die Vergleichung des § 2018 mit den §§ 2025, 2027, 2028 läßt ersehen, daß „etwas aus der Erbschaft“ und „Erbschaftsgegenstand“ identisch sind, während die „zur Erbschaft gehörende Sache“ in den §§ 2022, 2023, 2025 einen engeren Begriff bezeichnet²⁾. Unter „etwas“ fallen also sowohl körperliche Sachen als auch alle persönlichen oder dinglichen Rechte und nicht, wie Leonhard³⁾ meint, nur körperliche Sachen.

Selbst dann liegt m. E. ein Erlangen aus der Erbschaft vor, wenn der Erbschaftsbesitzer ein Schuldner des Erblassers war und die Leistung nicht mehr bewirkt hat, sondern verweigert⁴⁾, weil er in diesem Falle lediglich infolge seiner Erbrechtsanmaßung das, was er als Nachlassschuldner leisten mußte, behalten und die zu leistenden Gegenstände tatsächlich selbst bezogen hat. Übrigens wird meistens eine Sache erlangt sein, da Rechte infolge ihrer abstrakten Natur und der Fiktion des § 1922 nicht direkt entzogen und erlangt werden können⁵⁾.

Die bloße Annahme eines Rechts macht noch nicht zum Erbschaftsbesitzer. Ist dieses Recht aber in einer Schuldurkunde oder durch Eintragung in ein von der öffentlichen Behörde geführtes Buch gegenständlich fixiert, so macht sich durch die

¹⁾ §§ 812, 852, 1429, 1618, 2075.

²⁾ Binder S. 396 und im Arch. S. 217; Strohal S. 551.

³⁾ S. 19.

⁴⁾ And. M. Landsberg S. 30.

⁵⁾ vgl. Hellwig, Anspruch S. 43.

Erlangung des Schriftstücks oder durch die Umschreibung des öffentlichen Buchs eine Verletzung der Rechte bemerkbar¹⁾. In allen Fällen eines nicht rechtswirksamen Erwerbs seitens des Erbschaftsbesitzers bleibt das Recht des Erben unberührt, so daß von einer Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Rückzession keine Rede sein kann²⁾.

Streitig ist, ob schon durch die Verweigerung der Erfüllung einer Verbindlichkeit etwas aus der Erbschaft erlangt ist³⁾. Handelt es sich um eine fällige Forderung, so behält der Erbschaftsbesitzer m. E. das, was er auf Grund seiner Rechtspflicht hätte leisten müssen, und verwandelt den Fremdbesitz in Eigenbesitz. Diese Umwandlung bedeutet aber immerhin ein Erlangen. Verweigert er aber die Zahlung einer nicht fälligen Schuld, so kofundieren anscheinend Forderungsrecht und Verpflichtung in seiner Person. Da aber die Schuld vor Fälligkeit noch nicht konzentriert ist und daher weder Zahlungs- noch Haftungspflicht wegfällt, so erlangt er weder positiv noch negativ etwas. Mithin bleibt das Forderungsrecht des Erben bestehen, und die Verweigerung der Zahlung stellt sich lediglich als Anmaßung des Erbrechts dar.

Sachen, welche schon vor dem Erbfall in den Besitz des Erbschaftsbesitzers gekommen sind, werden auch Gegenstand des Erbschaftsanspruchs⁴⁾. Dem Erben in diesem Falle ein wirkungsvolleres Recht als dem Erblasser, der nur mit der Einzelklage hätte vorgehen können, zu geben, ist in Anbetracht dessen, daß der Erblasser wußte, welche Sachen der Dritte besaß, dagegen der Erbe meistens gar keine Ahnung hiervon hat, gerechtfertigt.

Die Erbschaftsklage setzt nur die tatsächliche, nicht auch die rechtliche Zugehörigkeit der mit ihr in Anspruch genommenen Gegenstände zur Erbschaft voraus, ergreift daher auch solche

¹⁾ Strohal S. 550.

²⁾ Dagegen Endemann S. 584.

³⁾ vgl. Binder S. 396 ff.; Strohal S. 551 Anm. 13; Leonhard S. 16; Frommhold S. 76.

⁴⁾ vgl. Planck S. 223; Strohal S. 384; Staudinger § 2018; Cosack S. 819; Leonhard S. 12 f.

Sachen, welche zur Zeit des Erbfalles nicht im Eigentume des Erblassers gestanden haben, sondern sich nur aus irgendeinem Rechtsgrunde tatsächlich in seinem Vermögen befanden, z. B. geliehene, ihm zur Verwahrung oder zum Pfande übergebene oder sogar von ihm auf rechtswidrige Weise erworbene Sachen¹⁾. Anders ist es hinsichtlich der Zusprechung des Erbschaftsanspruchs, wenn der Beklagte ein besseres Recht, etwa Eigentum, an dem Besitze der Sachen hatte.

Wie auf seiten des Erblassers zur Zeit des Erbfalles kein Eigentum erforderlich ist, ist nach der herrschenden Meinung zur Zeit der Klageerhebung auf seiten des Erbschaftsbesitzers kein gegenwärtiger Besitz notwendig²⁾. Der 1. Entwurf³⁾ verlangte allerdings als Bedingung der Beklagtenrolle das Vorhanden sein von Erbschaftssachen; jedoch entschied man sich wegen der für den beweispflichtigen Erben entstehenden Schwierigkeiten für die jetzige Form⁴⁾. Sonach ist für die Erbschaftsklage im Gegensatze zur Eigentumsklage passiv legitimiert, wer einmal aus der Erbschaft etwas erlangt hat. Binder⁵⁾ legt weniger Wert darauf, ob der Erbe das, was er besitzt, als Erbschaft erworben, als vielmehr darauf, ob er es als Erbschaft hat. Der Beklagte müsse es herauszugeben sich weigern mit der Begründung, selbst Erbe zu sein, damit die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch Anwendung finden könnten. Den Beklagten aus früherem Besitzerwerbe, nicht aus gegenwärtigem Besitze haften zu lassen, sei ein innerer Widerspruch, zumal die Klage gegen ihn doch dann nicht durchdringen könne, wenn er in der Gegenwart schlechterdings nichts besitze und dafür auch nicht verantwortlich zu machen sei. Sogar gegen denjenigen, der sich des Besitzes doloserweise entäußert hat, ist der Anspruch begründet. Entsprechend ihrer Ansicht — aber im Widerspruche mit der herrschenden Meinung — nehmen Binder⁶⁾ und

¹⁾ Soergel 1906 S. 398; Sächs. Arch. Bd. 1 S. 337.

²⁾ And. M. Binder S. 386ff. und Hellwig, Anspruch S. 67f.

³⁾ Mot. Bd. 5 S. 578.

⁴⁾ Prot. Bd. 5 S. 696ff.

⁵⁾ S. 388; desgl. Frommhold S. 76.

⁶⁾ S. 431.

Hellwig¹⁾ auch an, daß der Kläger beweisen müsse, daß der Beklagte Erbschaftsgegenstände besitze und herausgeben könne, und nur event., wenn der Beklagte sie nicht mehr besitze, daß er sie doch erlangt habe und durch sie noch bereichert sei. Binder kommt zu diesem Ergebnisse, weil der Beklagte möglicherweise den Beweis, daß er nicht mehr besitze, unterläßt oder ohne Erfolg führt und weil dann das Urteil auf Herausgabe der erlangten Sache ergeht, nach denen dann der Gerichtsvollzieher vergebens suchen würde. M. E. ist es jedoch zu hart, dem Kläger aus diesem Grunde einen schwierig zu führenden Beweis aufzuerlegen, und übersieht Binder, wie Strohal²⁾ hervorhebt, daß der zur Herausgabe Verurteilte in solchem Falle schadenersatzpflichtig ist, soweit ihm nicht Einwendungen der in § 767 Abs. 2 ZPO. bezeichneten Art zur Verfügung stehen.

Wenn der Beklagte bestreitet, obwohl das Erlangthaben von Nachlaßgegenständen ihm nachgewiesen ist, so hat er die Umstände zu beweisen, wegen deren die Herausgabepflicht entfällt, sei es nun, daß er behauptet, an Stelle der ursprünglichen Erbschaftsgegenstände seien die Surrogate oder eine Bereicherung vorhanden oder eine Herausgabepflicht entfalle überhaupt.

Endlich kann der Beklagte durch den Beweis eines Singularitels den dem Kläger obliegenden und von diesem geführten Beweis, daß die Voraussetzungen für den Erbschaftsanspruch gegeben seien, entkräften; denn die Berufung auf einen Singularitel enthält ein Leugnen des Klagegrundes³⁾. Im übrigen hat der Kläger bezüglich der Sachen, die nur im Besitze des Erblassers waren und an deren Behalten er ein rechtliches Interesse hatte, auch nicht den Beweis führen, daß das rechtliche Interesse überhaupt vorhanden war oder noch vorhanden ist, sondern liegt dem Kläger der Beweis des Mangels des rechtlichen Interesses oder des Aufhörens desselben ob.

Nicht begründet ist der Erbschaftsanspruch aber gegen den sogen. fictus possessor, d. h. gegen denjenigen, der sich unter

¹⁾ Hellwig, Anspruch S. 67f.

²⁾ S. 551.

³⁾ vgl. auch Binder S. 434f.

dem Anscheine, als ob er Erbschaftssachen besäße, und unter Täuschung des Klägers auf die Klage einläßt.

Eigenbesitz ist auf seiten des Beklagten weder im Augenblicke des Erlangens noch später erforderlich. Zwar sagt Kipp¹⁾ im Anschlusse an Leonhard²⁾, der Besitz müsse im Kausalzusammenhange mit nicht bestehendem Erbrecht stehen und deshalb natürlich Eigenbesitz sein. Wie später noch erörtert wird, ist Kipp's Voraussetzung richtig; jedoch tritt seiner Schlußfolgerung die herrschende Lehre³⁾ mit Recht entgegen. Wenn der Erbschaftsbesitzer das wirkliche Rechtsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Dritten kannte, will er in der Regel dasselbe fortsetzen und gar nicht Eigenbesitzer sein. Durch seinen Fremdbesitz wird aber nichts daran geändert, daß er etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten hilft ihm nichts, da der Erbe an der Erlangung der Sachen ein rechtliches Interesse haben kann, um sie etwa als Deckungsmittel zu gebrauchen. Ebenso ist es, wenn die Sache durch ein Delikt erlangt war, es sei denn, daß sie zufällig gerade dem Erbschaftsbesitzer entzogen war. Auf sein eigenes Recht kann er sich in jedem Falle berufen. Allerdings muß er, um die Ansprüche auf Herausgabe abzuwenden, sein Eigentum oder einen zwischen ihm und dem Erblasser abgeschlossenen Vertrag beweisen. Die in § 1006 für den Besitzer einer beweglichen Sache aufgestellte Eigentumsvermutung bleibt auch zugunsten des Erbschaftsbesitzers bestehen, so daß der Erbe diese widerlegen oder den Beweis der in Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Tatsachen erbringen muß, um mit seinem Einspruche durchzudringen.

Unwichtig ist es, ob der Erbschaftsbesitzer Besitzdiener war. Im Falle eines Besitzdienerschaftsverhältnisses des Erblassers jedoch ist der Erbschaftsanspruch dem Erben verwehrt; wenn er auch in das Verhältnis eintreten könnte, könnte er

¹⁾ Windscheid-Kipp S. 519.

²⁾ S. 19.

³⁾ Strohal S. 550, dem auch Binder S. 396 sich anschließt; Planck S. 222.

doch von einem Nichtberechtigten, der dem Besitzdiener die Sache genommen hat, keine Herausgabe verlangen¹⁾.

Der objektiven Voraussetzung steht als subjektives Erfordernis gegenüber, daß das Erlangen auf Grund eines dem Beklagten in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erfolgt ist.

Diese Fassung läßt an Genauigkeit zu wünschen übrig, weil man auf „Grund“ eines nicht zustehenden Rechts unmöglich etwas erwerben kann²⁾, und ist furchtbar eng, wenn man bedenkt, daß die Fälle des Erlangens infolge unerlaubter Handlungen und der Besitzstörung ausgeschlossen sind und es in den übrigen Fällen schwierig sein kann, die Erbrechtsanmaßung, die nicht nur vermutet, sondern bewiesen werden muß, aufzudecken.

Die Einschränkung der Passivlegitimation befand sich jedoch bereits im 1. Entwurf³⁾ und ist trotz lebhaften Widerspruchs von der 2. Kommission⁴⁾ beibehalten worden, weil der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft Hand in Hand miteinander gehen sollen und das Erbrecht niemals einen Vermögensbestandteil neben den zur Erbschaft gehörenden Rechten bedeutet, vor allem nicht neben den infolge des Erbrechts erworbenen Vermögensrechten⁵⁾.

Die subjektive Voraussetzung gibt dem Erbschaftsansprüche seine eigentümliche Färbung und dient zur Unterscheidung der Verletzung des Erbrechts und der Verletzung der Einzelrechte. Die Anmaßung des Erbrechts bezieht sich immer auf eine Gesamtheit, nicht nur auf einen einzelnen Erbschaftsgegenstand. Ob der Erbschaftsbesitzer an seine erbrechtlichen Beziehungen zum Erblasser glaubte oder trotz Kenntnis seines mangelnden Erbrechts sich in den Besitz der Erbschaftssache setzte, ist für die Passivlegitimation gleichgültig. Der gute Glaube wird so lange vorausgesetzt, bis das Gegenteil nachgewiesen ist, und ist nach

¹⁾ Dagegen Binder S. 406, der den Erbschaftsbesitzer in das Besitzdienerschaftsverhältnis eintreten läßt.

²⁾ vgl. Kritik von Binder S. 382 und Hellwig, Anspruch S. 48.

³⁾ Mot. Bd. 5 S. 578.

⁴⁾ Prot. Bd. 5 S. 706.

⁵⁾ vgl. Binder, Vermögensrecht 233.

dem entsprechend anzuwendenden § 932 Abs. 2 vorhanden, wenn der Erbschaftsbesitzer beim Beginne weder weiß noch infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er sich die Erbenstellung zu Unrecht angemaßt hat. Selbst wenn die Erbrechtsanmaßung noch nicht im Momente des Eingriffs vorlag, ist die Passivlegitimation begründet. Andererseits braucht die Erbrechtsanmaßung zur Zeit der Klageerhebung nicht vorhanden zu sein, sondern gilt sie nach dem Grundsätze der Kontinuität gegenwärtig, wenn der Erbschaftsbesitzer irgend einmal den Willen betätigt hat, die Vorteile des Erbrechts zu genießen¹⁾.

Erbrecht muß er einmal in irgendeiner Weise vorgeschützt haben. Er braucht es aber nicht direkt wörtlich in Anspruch zu nehmen, vielmehr genügt es, daß der Besitz der Erbschaftsgegenstände eine innere Begründung in dem Willen des Beklagten findet, Erbe zu sein. Hat der Beklagte sich aber einmal Erbrecht angemaßt, so ist es gleichgültig, ob er es ernstlich tat oder nicht, ob es irrtümlich geschah oder nicht. Er kann aus reiner Verwechslung z. B. für den Erben gehalten werden und sich, ohne weder ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen noch den Irrtum aufzuklären, als Erbe behandeln lassen. Die bloße Führung erbschaftlicher Geschäfte ohne gleichzeitige Verfügung über die Aktiva des Nachlasses genügt zur Passivlegitimation nicht. Die regelrechte „pro herede gestio“ ist dagegen eine Anmaßung des Erbrechts²⁾, wie auch das Reichsgericht³⁾ ausführt. Leicht mißverstanden werden kann der Satz der Motive⁴⁾, das Verhalten desjenigen, der Erbschaftsgegenstände hinter sich habe, ohne über den Grund seines Verhaltens Aufschluß zu geben, erfahre die mildeste Auslegung, wenn es als Anmaßung des Erbrechts ausgelegt werde. Hierdurch sollte nur eine Beweisregel gegeben werden⁵⁾. So kann der Erbe, wenn er mit der Behauptung klagt, der Erbschaftsbesitzer habe auf Grund eines ihm nicht zustehenden Erbrechts

¹⁾ Strohal S. 380 Anm. 3a; Wilke S. 89; and. M. Binder S. 386ff.

²⁾ Endemann, Lehrb. S. 537 Anm. 7.

³⁾ RG. Bd. 6 S. 145.

⁴⁾ Mot. Bd. 5 S. 579.

⁵⁾ vgl. Staudinger S. 249.

Gegenstände erlangt, und der Beklagte sich hierüber nicht äußert, seine Behauptung gemäß § 138 ZPO. als zugestanden ansehen und braucht nicht mehr zu beweisen, daß der Erbschaftsbesitzer sich das Erbrecht angemäßt hat. Andererseits genügt eine nur wörtliche Anmaßung des Erbrechts auch wieder nicht¹⁾. Hiergegen kann gegebenenfalls die Feststellungsklage nach § 256 ZPO. erhoben werden.

Der Beweis des Klägers, daß der Beklagte, der sich auf einen Singularartikel beruft, auf Grund Erbrechts besitze und das Erbrecht für sich in Anspruch nehme, wird meist auf den Beweis hinauslaufen, daß er selbst nicht an die Wahrheit seines Titels glaubt. In manchen Fällen werden sich Schwierigkeiten ergeben und ist eine ausdrückliche Anmaßung des Erbrechts überhaupt nicht zu beweisen. Der Kläger stützt dann den Beweis auf die näheren Umstände der Besitzerlangung durch den Beklagten, die einen Wahrscheinlichkeitsschluß auf dessen Willen zulassen, als Erbe zu besitzen²⁾. Mißlingt ihm auch dieser Beweis, so bleibt ihm nichts übrig, als mit den entsprechenden Einzelklagen vorzugehen.

Mehrfach wird behauptet, die Berufung des Beklagten auf einen Singulartitel schließe die Erbschaftsklage nicht aus, vielmehr müsse der Beklagte die Wahrheit dieses Titels dartun. Das Reichsgericht³⁾ z. B. meint, der Kläger könne einen praktisch ganz undenkbaren negativen Beweis nicht auferlegt erhalten und brauche daher nicht zu beweisen, daß der Beklagte nicht aus einem Singulartitel besitze. Mit Recht entgegnet Windscheid-Kipp⁴⁾, der Kläger solle dies gar nicht beweisen, vielmehr daß der Beklagte wisse, daß der von ihm behauptete Singulartitel nicht rechtsbeständig sei.

Hat der Beklagte auf einen unrichtigen Erbschein hin Gegenstände erlangt, so finden die Bestimmungen der §§ 2361 und 2362 Anwendung, nach denen die Herausgabe des Erb-

¹⁾ Endemann, Lehrb. S. 537.

²⁾ Prot. Bd. 5 S. 709 und Binder 434.

³⁾ RG. Bd. 10 S. 163.

⁴⁾ S. 553.

scheins an das Nachlaßgericht verlangt werden kann¹⁾. Dernburg²⁾ hält allerdings den Besitzer eines falschen Erbscheines für einen Erbschaftsbesitzer. Im Falle der Richtigkeit dieser Annahme wäre die Vorschrift des § 2362 Ab. 2, welche dem Erbscheinbesitzer die Auskunftserteilung auferlegt, überflüssig, weil § 2027 Abs. 1 genügt hätte³⁾. Erst wenn der Erbscheinbesitzer etwas auf Grund des Erbscheins erlangt hat, ist er passiv legitimiert⁴⁾.

Erbschaftsbesitz im Sinne des § 2018 liegt nicht vor, wenn sich der Beklagte zwar auf ein Rechtsgeschäft von Todes wegen, nicht aber darauf beruft, daß ihm der Besitz als Erbe zukomme⁵⁾, ebensowenig dann, wenn der Beklagte die Herausgabe an den Erben etwa mit der Behauptung, daß die in Frage stehenden Gegenstände zum Nachlasse eines andern und nicht zum Nachlasse dieses Erblassers gehören, verweigert; denn eine *controversia de hereditate* ist nur denkbar, wenn es sich um dieselbe Erbschaft und mithin um denselben Erblasser handelt.

Auch ein Geschäftsunfähiger kann bei dem Erlangen von Erbschaftssachen als Erbschaftsbesitzer betrachtet werden, wenn sein gesetzlicher Vertreter für ihn etwas aus der Erbschaft erlangt hat.

Der Beklagte hat alle das Erbrecht des Klägers entkräftenden Tatsachen zu beweisen, z. B. die Ausschlagung der Erbschaft seitens des Klägers und das eigene Erbrecht auf Grund näherer Verwandtschaft sowie die Aufhebung der vom Kläger beigebrachten Verfügungen von Todes wegen und das Vorhandensein besonderer, die Wirksamkeit einer solchen Verfügung ausschließender Umstände⁶⁾. Behauptet er, daß er auf Grund eines Testaments berufen sei, so hat er dieses

¹⁾ vgl. Binder S. 359; Hellwig, Anspruch S. 46f. und Strohal S. 542.

²⁾ Das bürgerl. R. § 154.

³⁾ vgl. Strohal S. 543.

⁴⁾ vgl. Hellwig, Anspruch S. 54 Anm. 10; Strohal S. 375 und Binder S. 360 Anm. 28.

⁵⁾ Im Recht 1906 Bd. 10 S. 248; Soergel 1906 S. 398.

⁶⁾ Strohal S. 387; z. B. Testierunfähigkeit des Erblassers.

nachzuweisen. Hat der Kläger die Nichtigkeit desselben sowie, daß er selbst ein an sich erbfähiger Verwandter des Erblassers ist, nachgewiesen, so kann der Beklagte nur noch wieder beweisen, daß er ein näherer Verwandter des Erblassers oder der Kläger inzwischen doch für erbunfähig erklärt worden sei. Er kann verlangen, daß der Kläger nachweist, daß kein anderes Testament vorhanden oder er der nächste Verwandte sei.

Was die Beweismittel anlangt, so können sämtliche prozessual zulässigen in Betracht kommen. Kann eine Testamentsurkunde nicht vorgelegt werden, so ist nicht das Zeugnis sämtlicher Urkundspersonen erforderlich¹⁾. Insbesondere kommen in Anwendung die Vermutungen des § 2365 bezüglich des Erbscheins und des § 1964, demzufolge das Nachlaßgericht nach einer bestimmten Frist festzustellen hat, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist — der Fiskus wird daher praktisch nie zu beweisen brauchen, daß er Erbe ist —.

3. Voraussetzungen bei Anwendung der Vorschriften des Erbschaftsanspruchs auf das Verhältnis des putativen Erben zum fälschlich für tot gehaltenen putativen Erblasser.

Dasselbe Rechtsverhältnis, welches unter den genannten Voraussetzungen zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer besteht, entsteht gemäß § 2031 auch dann, wenn eine für tot erklärte Person den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, überlebt, oder wenn der Tod einer Person ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist, zwischen der für tot erklärten bzw. zwischen der für tot gehaltenen Person einerseits und demjenigen, dem die vermeintliche Erbschaft angefallen ist, anderseits. In beiden Fällen, in denen jedesmal ein „putativer Erblasser“ einem „putativen Erben“ gegenübersteht, handelt es sich zwar nicht um einen direkten Erbschaftsanspruch, aber um ein vollständig gleichartiges Verhältnis. Die Klage des putativen Erblassers ist eine actio utilis; denn einmal

¹⁾ Windscheid-Kipp S. 552.

ist kein Erbe da, und dann hat der Besitzer nichts aus einer Erbschaft erlangt. Der Anspruch ist übrigens höchstpersönlich, vererbt sich also nicht auf den Erben des putativen Erblassers. Er ist daher auch dann nicht zu gewähren, wenn der Zeitpunkt des mutmaßlichen Todes zu Unrecht früher, als er in Wirklichkeit gefallen ist, angenommen wurde, wodurch unter Umständen der Kreis der Erbberechtigten verändert wird. Doch greift in diesen Fällen § 2018 selbst Platz.

Die analoge Anwendung der Vorschriften des Erbschaftsanspruchs auf das Verhältnis des putativen Erblassers zum putativen Erben ist billig und zweckmäßig. Der putative Erblasser muß aber, um die erbrechtlichen Wirkungen, die infolge der Todeserklärung oder der Annahme seines Todes eingetreten sind, wieder aufzuheben, den Beweis seines Lebens erbringen.

Im Falle der Todeserklärung, die selbst keine unumstößliche Rechtsgrundlage, vielmehr nur eine dem Beweise des Gegenteils weichende Pechtsvermutung des Todes erzeugt, muß er diese Vermutung beseitigen. In welcher Form dies zu geschehen hat, sagt das Gesetz nicht. Man nimmt daher an, daß es jederzeit in jedem Verfahren mit Wirkung für die Prozeßparteien geschehen kann¹⁾. Der Beweis des Gegenteils ist an keine zeitlichen Grenzen gebunden und ist erbracht, sobald es gelingt, die Vermutung durch Aufstellung des wahren Sachverhalts zu entkräften, sei es nun, daß der Verschollene durch seine Rückkehr alle Zweifel an seinen Tod beseitigt oder auf andere Art und Weise aus fernen Landen den Nachweis führt, daß er doch noch am Leben ist. Öffentliche Urkunden, die der Kläger in letzterem Falle zum Beweise wahrscheinlich beibringt, haben die Vermutung der Echtheit für sich²⁾.

¹⁾ Für andere Personen bleibt die durch die Todeserklärung begründete Vermutung bestehen, weil das Aufgebotsverfahren infolge des Officialprinzips für die Feststellung der objektiven Wahrheit größere Garantien bietet als der in einem Parteiprozesse geführte Beweis, bei dem die gewöhnlichen Beweis- und Verhandlungsgrundsätze zur Anwendung gelangen. Praktisch wird die Todeserklärung aber in den meisten Fällen, besonders im Falle der persönlichen Rückkehr des für tot Erklärten, wegen der nun eintretenden Bösgläubigkeit der anderen Personen ihren Wert verlieren.

²⁾ §§ 437, 415 ZPO.

Ist eine Todeserklärung überhaupt nicht ergangen, sondern der Vermißte ohne eine solche mit Unrecht als tot angesehen worden, so wird die Vermutung des Todes durch die Rückkehr des Totgeglaubten, durch den Nachweis einer Fälschung der Sterbeurkunde oder durch das Zeugnis seiner Bekannten von selbst hinfällig. Der noch Lebende kann dann die ihm zustehenden Rechte ohne vorherige langwierige Beweisführung wieder ausüben: *Viventis nulla est hereditas*. Ohne Bedeutung ist es, worauf der Irrtum der Annahme des Todes beruhte, ob er etwa dadurch herbeigeführt worden war, daß eine Leiche falsch rekognosziert, eine Sterbeurkunde des Standesamts unrichtig ausgestellt wurde oder ein Sterbezeugnis überhaupt nicht vorlag, weil es z. B. nicht beschafft werden konnte.

Bestreitet der Beklagte nicht, so muß auch das Gericht die Ausführungen des Klägers auf Grund der Verhandlungsmaxime seiner Beurteilung als richtig zugrunde legen. Kann der Kläger dagegen den Beweis seiner Identität mit dem putativen Erblasser nicht erbringen, so ist er wegen mangelnder Aktivlegitimation selbst dann abzuweisen, wenn er dargetan hat, daß der Gegner sich das Erbrecht nur angemäßt hat.

Lebt die Person erwiesenermaßen, so übt sie selbst die in § 2031 bestimmten Rechte aus. Ist es ungewiß, ob sie noch lebt, so steht die Ausübung des Anspruchs dem Abwesenheitspfleger zu. Wird die Todeserklärung infolge der Anfechtungsklage aufgehoben, so liegt die Sache so, wie wenn sie überhaupt nicht ergangen wäre, also wie wenn eine Person ohne Todeserklärung zu Unrecht als gestorben angesehen worden ist¹⁾.

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Erbschaftsanspruch sind gemäß analoger Anwendung des Art. 213 EG. in Verb. mit § 2031 im Falle der Todeserklärung nur dann anzuwenden, wenn im Ausschlußurteile ein nach dem 1. 1. 1900 fallender Tag als Todestag festgesetzt worden ist. Hieraus folgt umgekehrt, daß sie nicht anzuwenden sind, wenn in dem vor oder nach dem 1. Januar 1900 erlassenen Urteil als Todestag ein Tag festgesetzt ist, der vor dem 1. 1. 1900 fällt;

¹⁾ Prot. Bd. 6 S. 317.

dies gilt ohne Rücksicht darauf, ob der putative Erblasser sich erst nach dem 1. 1. 1900 in den Besitz der vermeintlichen Erbschaft gesetzt oder ob er es vorher getan hat und die Klage erst nachher erhoben worden ist.

Durch die Bestimmung des § 2031 erhält der Schutz des putativen Erblassers gegen den putativen Erben dieselbe eigenartige Ausgestaltung wie der Schutz des wirklichen Erben gegen den Erbschaftsbesitzer. Eine Feststellungsklage, daß keine erbrechtlichen Beziehungen zum putativen Erben entstanden sind, hat für den putativen Erblasser keinen Zweck; denn diese Feststellung wird schon von selbst durch sein persönliches Auftreten bezw. durch den Nachweis seines Lebens geschaffen.

C. Inhalt des Anspruchs.

1. Ansprüche des Erben.

a) Anspruch des Erben auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten.

Aufschluß über das, was der Erbe fordern kann, gibt zunächst § 1818, der als Gegenstand der Erbschaftsklage die Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten bezeichnet. Die Rechtsbedeutung dieses Anspruchs tritt darin zutage, daß die Herausgabepflicht auf eine Vermögensgesamtheit abgestellt wird. Hat sich der Erbschaftsbesitzer nur eines Erbanteils bemächtigt, so kann er natürlich nicht für die Herausgabe des ganzen Nachlasses haften. Ist das aus der Erbschaft Erlangte noch in Natur vorhanden, so ist es auch „in Natur“ herauszugeben. Die Herausgabe ist nicht eine Preisgabe, sondern eine Besitzverschaffung der Gegenstände an den Erben. Sie hat an dem Orte zu geschehen, an dem sich die Sachen ohne Verschulden des Erbschaftsbesitzers befinden, das vor seiner Bösgläubigkeit und, wenn die Wegbringung der Sachen vom Empfangsorte im Interesse des Erben lag, auch nach Rechtshängigkeit des Anspruchs nicht anzunehmen ist. Hat der Erbschaftsbesitzer Rechte aus der Erbschaft erlangt, so muß er sie abtreten oder die diesbezüglichen Legitimationspapiere herausgeben.

b) Anspruch des Erben auf Herausgabe der Surrogation.

Weil der Erbschaftsbesitzer nicht immer in der Lage ist, das Erlangte in Natur herauszugeben, findet der im vorigen Abschnitte angegebene Begriff des Erlangten in § 2019 Abs. 1 eine Erweiterung dahin, daß „als aus der Erbschaft erlangt“ auch das gilt, was der Erbschaftsbesitzer „durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft“ erwirbt.

Die Surrogation des § 2019 wird von der herrschenden Lehre in folgender Weise verstanden:

Das vom Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft Erworbene wird unmittelbar mit der Vornahme derjenigen Handlungen seitens des Erbschaftsbesitzers, welche, wenn er Erbe wäre, den Rechtserwerb in seiner Person begründen würden, Bestandteil der Erbschaft, d. h. fällt rechtlich dem Erben an. Der Erwerb vollzieht sich nicht zunächst in der Person des Erbschaftsbesitzers — was nach allgemeinen Grundsätzen der Fall sein müßte —, so daß für diesen nur eine Verpflichtung zur Übertragung an den Erben bestände, sondern das erworbene Eigentum und die sonstigen dinglichen Rechte stehen unter Überspringung der Person des Erbschaftsbesitzers dem Erben zu, die erworbene Forderung wird von vornherein für ihn begründet bezw. im Falle der Abtretung auf ihn übertragen. Vorausgesetzt ist natürlich, daß für den Eintritt der Surrogation der Erbe den Surrogationserfolg für sich geltend machen will; ein Zwang hierzu besteht nicht¹⁾, insbesondere kann der Erbschaftsbesitzer die Geltendmachung nicht verlangen²⁾. Bis zu dem Augenblicke, in dem diese erfolgt, besteht hiernach ein Schwebezustand. Im Falle der Beanspruchung des Surrogats geschieht der Anfall an den Erben mit rückwirkender Kraft. Eine weitere Voraussetzung ist, daß

¹⁾ So allerdings Endemann S. 549 und Langheineken S. 158.

²⁾ So auch Leonhard S. 10 u. 15; Planck S. 225; Hellwig, Anspruch S. 48; Cosack S. 820; dagegen Dernburg, Bürgerl. R. S. 431 und Langheineken S. 158 Anm. 6.

die Verfügung des Erbschaftsbesitzers dem Erben gegenüber wirksam ist¹⁾, andernfalls besteht aber für den Erben die Möglichkeit, durch nachträgliche Genehmigung der Verfügung den Surrogationserfolg herbeizuführen²⁾.

So spricht man von einer direkten oder dinglichen Surrogation, ohne aus dem Wortlaute des § 2019 allerdings direkt den Beweis dafür erbringen zu können, daß § 2019 von einem dinglichen, gegenüber den allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften exceptionellen Rechtserwerbe nichts besagt, sondern von den fraglichen Gegenständen nur in der Form der Fiktion aussagt, sie gelten als aus der Erbschaft erlangt, also als Erbschaftsgegenstände. Indirekt ergibt sich allerdings, daß § 2019 ohne Voraussetzung der dinglichen Surrogation höchst überflüssig gewesen wäre, da eine obligatorische aus §§ 816 u. 2021 sich von selbst ergibt. Auch wäre der Hinweis auf §§ 406—408 in § 2019 Abs. 2 unnötig, der bezüglich einer surrogierten Forderung bestimmt, daß der Schuldner die Zugehörigkeit derselben zur Erbschaft mit der Kenntniss von dieser Zugehörigkeit gegen sich gelten lassen muß; diese Paragraphen wären nämlich bei obligatorischem Herausgabeansprüche und dann erst eintretender Surrogation nach den allgemeinen Vorschriften von selbst anzuwenden.

Daß die von der herrschenden Lehre vertretene Auslegung der dinglichen Surrogation die richtige ist, ergibt, wenn auch nicht der Wortlaut des Gesetzes, so doch ganz klar die Entstehungsgeschichte. Ursprünglich³⁾ sollte sich der Rechtserwerb für den Erbschaftsbesitzer vollziehen und dem Erben nur ein persönlicher Anspruch auf Übertragung des aus den Mitteln der Erbschaft Erworbenen gegen den Erbschaftsbesitzer eingeräumt werden. Die 2. Kommission⁴⁾ glaubte dagegen, die rechtliche Bedeutung der Surrogation durch Ausstattung der Surrogation mit dinglicher Wirkung steigern zu müssen, weil die dingliche Wirkung erstens dem Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers durch Gewährung des Aussonderungsrechts auch

¹⁾ §§ 2366 f. u. 932 ff.

²⁾ vgl. die Ausführungen Plancks S. 225 ff.

³⁾ Mot. Bd. 5 S. 584.

⁴⁾ Prot. Bd. 5 S. 713 ff.

hinsichtlich der vom Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft erworbenen Gegenstände wirksamen Schutz verleiht und zweitens — prozessual — verhindert, daß der dem Erben zustehende Anspruch sich in eine Reihe von persönlichen Ansprüchen auflöst¹⁾. Nach Binder²⁾ geht auch aus dem Wortlaute des § 2019 die dingliche Natur der Surrogation nicht hervor und müßte sie sogar verneint werden, wenn nicht aus den Protokollen ersichtlich wäre, daß sie tatsächlich eingeführt werden sollte.

Kohler³⁾ erklärt die dingliche Surrogation daraus, daß jedes Vermögen, also auch die Erbschaft, eine organische Einheit bilde. Der Erbschaftsbesitzer werde als der Inhaber zweier Vermögen behandelt und verwalte jedes Vermögen als Sondervermögen, so daß für das eine Vermögen erworben werde, was durch dieses Vermögen erworben sei. Wenn das, was durch Aufopferung von Sondervermögen erworben werde, dem Sondervermögen nicht angehörte und gewöhnliches Vermögen würde, entstünde zwar eine obligationsrechtliche Ausgleichungspflicht, indem das eine Vermögen dem andern Ersatz zu leisten hätte; aber es wäre eine Verminderung, wollte man an Stelle der Sachen eine Ausgleichspflicht eintreten lassen. Hierdurch werde im Konkurse des gewöhnlichen Vermögens die Absonderung des Sondervermögens sehr beeinträchtigt. Die Interessen des Sondervermögens müssen sich in bezug auf diese Ausgleichung, die sie nur obligationsrechtlich verlangen könnten, mit einem Konkursgläubigeransprüche begnügen. Die gemeinrechtliche Lehre von der Einheit des Sondervermögens ist heute fast vollständig beseitigt⁴⁾ und nur insoweit von Einfluß geblieben, als noch als Gegenstand des Erbschaftsanspruchs „die Erbschaft als solche, ein Vermögensbegriff“, bezeichnet wird: Der Erbschaftsanspruch ist auf Herausgabe der Erbschaft gerichtet. Wenn auch im gemeinen Rechte das Surrogationsprinzip mit dem Begriffe der universitas juris stets verbunden war, so war es doch keine notwendige Folgeerscheinung der letzteren, da es sich

¹⁾ vgl. Kohler S. 8 u. 9.

²⁾ S. 414.

³⁾ S. 1—20; and. M. Binder S. 408.

⁴⁾ vgl. Prot. Bd. 5 S. 703,

z. B. auch bei der *rei vindicatio* denken läßt, ohne daß diese zu einer *actio universalis* würde.

Wie die dingliche Surrogation von der herrschenden Lehre auch immer erklärt werden mag, insofern ist jedenfalls nicht beizustimmen, als vielfach gelehrt wird, daß der dingliche Rechts-erwerb in der Person des Erben tatsächlich eintritt, sodaß dieser mit absoluter Wirkung gegen jedermann Eigentümer wird. § 2019 bestimmt eben nur in der Form der Fiktion, d. h. einer in der Gesetzestechnik zur Anwendung kommenden Denkform¹⁾, daß die erworbenen Gegenstände als Erbschaftsgegenstände gelten. Der Erbe wird nicht Eigentümer, sondern gilt nur als solcher, im Verhältnisse zum Erbschaftsbesitzer und für die Zwecke des Erbschaftsanspruchs²⁾. Man hat es also nur mit einem relativen Eigentum und einer relativen Zugehörigkeit zur Erbschaft, dagegen nicht mit einer absoluten Bewertung als Erbschaftsgegenstand zu tun. Wahrer Eigentümer ist der Erbschaftsbesitzer; nur kann er die aus dem Eigentum sich ergebenden Rechte nicht gegen den Erben, wohl aber gegen Dritte geltend machen. Die Rechtsbeziehungen des Erben zum Erbschaftsbesitzer sind nur mit Bezug auf den Erbschaftsanspruch aufgestellt; die Beziehungen zu Dritten dagegen bestimmen sich nach den allgemeinen Regeln. Eine Ausnahme macht § 2019 Abs. 2, der einem Dritten, welcher Schuldner einer Surrogatsforderung ist, implizite ein Leistungsverweigerungsrecht gegen den Erbschaftsbesitzer gibt. Im allgemeinen ist der Erbschaftsbesitzer hinsichtlich der Surrogate der Berechtigte, daher erwirbt ein Dritter von ihm gültig auch unentgeltlich Eigentum an einer Sache; er erwirbt es auch dann, wenn er weiß, daß die Sache von einem Nichterben mit Mitteln einer ihm nicht zustehenden Erbschaft erworben ist. Hierbei macht es sogar nichts aus, daß der Dritte die Bösgläubigkeit seines auctor kennt, z. B. weiß, daß die Erbschaft durch eine Testamentsfälschung erlangt ist. Kommt der Erbschaftsbesitzer in die

¹⁾ So Bernhöft, Beitr. S. 381.

²⁾ Ähnlich Binder S. 413f. und Hellwig, Anspruch S. 49, im Resultat aber doch entgegengesetzt.

Lage, gegen einen Dritten die Eigentumsklage anzustellen, so kann dieser nicht etwa einwenden, daß der Erbschaftsbesitzer die Sache mit Mitteln der Erbschaft erworben habe, aber gar nicht wahrer Erbe sei und daß die Sache daher auch nicht in seinem Eigentum stehe. Macht aber der wahre Erbe den Erbschaftsanspruch geltend, so wird fingiert, daß die Sache „aus der Erbschaft erlangt“ sei, und kann er sie ebenso verlangen, wie das, was wirklich zur Erbschaft gehört. Dabei ist noch zu beachten, daß die Fiktion nicht einmal in diesem beschränkten Umfange immer anwendbar ist und daß daher § 2019 Abs. 1 noch einer weiteren einschränkenden Auslegung bedarf. Wenn nämlich der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft etwa einen Nießbrauch erwirbt, so kann der Nießbrauch gar nicht als aus der Erbschaft erlangt gelten, weil er sich in einer Erbschaft gar nicht befinden kann. Die Fiktion selbst ist also nicht anwendbar. Daß der Erbschaftsbesitzer Nießbrauchsberechtigter ist und bleiben muß, kann keinem Zweifel unterliegen. Trotzdem kann man den Grundgedanken des § 2019 Abs. 1 auf dem Wege analoger Ausdehnung sehr wohl wieder zur Geltung bringen. Der Erbschaftsbesitzer soll herausgeben, was er mit Mitteln der Erbschaft erlangt hat; den erworbenen Nießbrauch selbst kann er nun freilich nicht übertragen, wohl aber kann er dem Erben die Ausübung einräumen, und ist er hierzu sogar verpflichtet. Bei dieser Entscheidung wird der fingierte Tatbestand („als aus der Erbschaft erlangt gilt“) nicht als wahr unterstellt, sondern davon ausgegangen, daß der fingierte Tatbestand nicht wahr ist.

Wie gezeigt, ist die Surrogation des § 2019 eine fiktive im Gegensatz zu der effektiven der §§ 1381, 1382, 1646 und 2111 in Verbindung mit § 2139, die einen tatsächlichen dinglichen Rechtserwerb mit absoluter Wirkung nicht im Zweifel lassen. Die Sonderstellung der ersteren erklärt sich daraus, daß bei ihr nicht in der Veränderung sachenrechtlicher Grundsätze der Zweck zu ersehen ist, sondern in der exzeptionellen Gestaltung eines Anspruchs, des Erbschaftsanspruchs. Fingiert wird in § 2019, daß die fraglichen Gegenstände Erbschaftsgegenstände sind. Dadurch werden jene jedoch tatsächlich keine Erbschafts-

gegenstände. Denn weder ist die Fiktion eine Art juristischer Wahrheit noch erzeugt sie beim Richter unter einer Art von Hypnose die Vorstellung der Wahrheit; es treten lediglich im Anwendungsgebiete des betreffenden Rechtssatzes dieselben Folgen ein, wie sie das Fingierte gehabt haben würde: Wenn demnach jemand durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft etwas erwirbt, so treten gemäß § 2019 im Anwendungsgebiet des Erben zum Erbschaftsbesitzer bei der Erbschaftsklage dieselben Rechtsfolgen ein, als wenn jemand auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hätte (oder in kürzerer Fassung: so ist dies als aus der Erbschaft erlangt anzusehen, oder: so gilt dies als aus der Erbschaft erlangt). § 2019 hat also genau dieselbe Bedeutung, als wenn die betreffenden Rechtsfolgen ohne weitere Vermittlung an die Voraussetzungen des § 2018, d. h. an die sogenannte Fiktionsbasis geknüpft wäre¹⁾. Das Gesetz hätte dasselbe auch dann erreicht, wenn es die Rechtsfolgen für den Tatbestand des § 2019 nochmals wiederholt oder auf § 2018 verwiesen hätte.

Wie schon angedeutet, ist die Fiktion des § 2019 nur auf die Gruppe der Rechtsbeziehungen des Erben zum Erbschaftsbesitzer bei der Erbschaftsklage — nicht auch bei der Eigentumsklage — aufgestellt; sie ist ferner zugunsten des Erben gegeben. Sie ist also eine beschränkte Fiktion im Sinne Bernhöfts²⁾. Wenn ihre Wirkungen in Kraft treten sollen, sind die Voraussetzungen, an die sie geknüpft ist, zu beweisen.

Nach dem Gesagten wird der Erbschaftsanspruch auf gewisse Gegenstände mit dinglicher Wirkung ausgedehnt. Eine Erklärung darüber, wie letztere sich erklären läßt, gibt das Gesetz nicht; es hat auch keine Veranlassung, eine solche zu geben, da eine theoretische Begründung zu liefern seine Aufgabe nicht ist. Bei dem Versuche einer solchen Begründung darf man nun aber nicht über die Behauptung des Gesetzes hinausgehen, was man dann tut, wenn man die Surrogation zu einer

¹⁾ vgl. Bernhöft, Beitr. S. 381 f. und Festschr. S. 242.

²⁾ Festschr. S. 247.

effektiven macht, also von ihrer Zweckbestimmung für den Erbschaftsanspruch loslöst und sie zum Selbstzweck erhebt¹⁾.

Die ausschließliche Bestimmung der Surrogation für den Erbschaftsanspruch geht, abgesehen von der nicht mißzuverstehenden, auf § 2018 bezugnehmenden Fassung des § 2019 deutlich genug aus zahlreichen Wendungen der Motive und Protokolle hervor²⁾. Im übrigen wäre nach der hier vertretenen Ansicht eine solche sachenrechtliche Motivierung des Erbschaftsanspruchs gar nicht nötig, da bei diesem von der sachenrechtlichen Grundlage gänzlich abgesehen werden kann und da es nur auf das Erben- und Erbschaftsbesitzerverhältnis abgestellt wird. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll aber jedenfalls eine dingliche Rechtsänderung eintreten. Daß der Haftungsgrundsatz der Surrogation nicht auf dem Umwege des § 2029 von dem Erben auf die Singularansprüche übertragen werden kann, wird noch weiter unten erörtert, kann aber hier besonders dadurch erhärtet werden, daß der dem § 2029 entsprechende § 1903 Entw. 2, welcher die Haftungsgrundsätze des Erbschaftsanspruchs noch nach ihren Paragraphen bezeichnete, den Haftungsgrundsatz der Surrogation § 2081 Entw. 1 bzw. § 1893 Entw. 2 nicht mit aufzählt³⁾.

Ein Vergleich der Fassung des § 2019 mit der Fassung der §§ 1370, 1381, 1443, 2041, 2111 und 2374, in denen das Surrogationsprinzip zur Anwendung gelangt ist, zeigt, daß die Voraussetzungen der Surrogation in den einzelnen Fällen äußerst verschieden formuliert sind, je nachdem das Interesse des jeweils Berechtigten einen weitgehenden oder geringen Schutz zu erheischen scheint. So tritt in § 2019 die Surrogation vollkommen unabhängig vom wirklichen oder vermuteten Willen des Erbschaftsbesitzers ein, während sie in § 1381 davon abhängig ist, daß der Mann nicht für sich erwerben wollte; der Grund liegt darin, daß der possessor pro herede die Erbschaft als seine eigene betrachtet und daher immer für sich erwerben will⁴⁾. In

¹⁾ vgl. zu dem Gesagten Bernhöft, Festschr. S. 241—251.

²⁾ Mot. Bd. 5 S. 583 und Prot. Bd. 5 S. 713.

³⁾ Prot. Bd. 4 S. 722.

⁴⁾ Dagegen Binder S. 412.

anderen Fällen des Surrogationseintritts liegt das subjektive Moment vor, daß der Erwerb in bezug auf bestimmte Gegenstände geschieht. Vor allem vermißt man in § 2019 die für die Voraussetzungen der Surrogation sonst typisch wiederkehrende Wendung des Gesetzes, daß zu einem Vermögensbegriffe auch das gehören soll, was auf Grund eines zu demselben gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu demselben gehörenden Gegenstandes erworben wird; dies ist wiederum eine Besonderheit der Surrogation des § 2019, wenn auch der obige Zusatz nicht gemacht worden ist, weil es sich um Gegenstände handelt, die bereits von vornherein gemäß § 2018 dem Erben zufallen.

Im übrigen sind die Voraussetzungen der Surrogation, daß etwas

1. durch Rechtsgeschäft,
2. mit Mitteln der Erbschaft,
3. rechtswirksam erworben ist.

Die erste Voraussetzung schließt jeden anderen Zuwachs, insbesondere jeden zufälligen, aus. Nicht Surrogat wird also außer dem als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung, Entziehung, Bereicherung und den Untergang eines Erbschaftsgegenstandes Erlangten das gänzlich ohne Rechtsgeschäft Erlangte und weiterhin das nur akzessorisch infolge eines Rechtsgeschäfts Bekommene, wie Konventionalstrafe, Draufgabe und Reugeld¹⁾, da diese akzessorischen Nebenforderungen für die wirtschaftliche Bewertung des Rechtsverhältnisses, nicht des Erbschaftsgegenstandes gegeben werden. Aber auch das durch Rechtsgeschäft Erworbene ist nur dann Surrogat, wenn es einen Kapitalswert bildet, von dem nur bei Aufgabe des Gegenstandes die Rede sein kann; es ist dagegen kein Surrogat, wenn es nur einen Verbrauchswert für den veräußerten Gegenstand darstellt. Zivile Früchte, z. B. Zinsen, sind bloße Gebrauchsgegenwerte, da das Kapital unversehrt bleibt, und daher nicht mit Mitteln der Erbschaft erworben.

Die zweite Voraussetzung nimmt einen streng objektiven

¹⁾ §§ 339, 336 u. 359.

Standpunkt ein. Es genügt nicht, daß der Erwerb „zugunsten und für die Erbschaft“, aber mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers oder Dritter geschieht¹⁾. Man kann sich keineswegs verhehlen, daß infolgedessen häufig unliebsame Miteigentumsverhältnisse entstehen, weil die Unterscheidung von eigenen Mitteln und Mitteln der Erbschaft für den Erbschaftsbesitzer fast unmöglich ist. Ist der Erwerb nun mit Mitteln der Erbschaft erfolgt, so kommt es auf den Zweck, dem die Gegenstände dienen sollen, nicht an. Welcher Dritte weiß nämlich, daß der Erbschaftsbesitzer die Vermögensstücke bestimmten Vermögenszwecken widmen wollte? Der Erbschaftsbesitzer könnte ja einerseits bei Gegenständen, welche nicht gerade offensichtlich für die Erbschaft angeschafft sind, sagen, er habe sie für sich erworben, wodurch Beweishinterzügen Tür und Tor geöffnet wäre; anderseits bedeutete, da er bei ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen leicht für sich oder die Seinen Erbschaftsmittel verausgabte, die berechtigte Weigerung der Herausgabe des so Erworbenen eine Schädigung der Interessen des Erben. Infolge der Formulierung der Surrogationsvoraussetzungen des § 2019 kann es also vorkommen, daß die erworbenen Sachen in gar keiner wirtschaftlichen Beziehung zum Nachlasse stehen, z. B. im Interesse des Erbschaftsbesitzers oder seiner Angehörigen angeschafft sind und doch unmittelbar mit dem Erwerbe in seinen dinglichen Bestand eintreten, während andere Sachen, die in ausgesprochener Absicht für die Erbschaft gekauft, aber zufällig mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers bezahlt sind, in keine rechtliche Beziehung zum Nachlasse gelangen. Es ist ja eigentümlich, daß ein Vermögensstück dem Sondervermögen aus Gründen zukommt, die der Außenwelt mehr oder weniger verborgen zu sein pflegen²⁾. Welcher Dritte weiß aber, mit welchem Vermögen der Erbschaftsbesitzer die Gegenstände angeschafft hat? So kann man über diese Bedenken hinwegsehen, weil die in Einzelfällen hervortretenden kleinen Mängel vor den bedeutenden Vorteilen der Regelung verschwinden;

¹⁾ Im Ergebnisse Binder S. 415.

²⁾ Kohler S. 16.

jedoch dürfte wohl de lege ferenda ein Ablösungsrecht bei der Teilung als praktisch vorgeschlagen werden.

Die auch in §§ 1381, 1646, 2111 BGB. und § 45 KO. vorkommenden Worte „Mittel“ deutet man bald im juristischen, bald im wirtschaftlichen Sinne. Juristisch gehört zu den Mitteln alles Eigentum einer Person; wirtschaftlich tritt einerseits das hinzu, was dem Vermögenssubjekte geschuldet wird, und scheidet anderseits alles aus, was es anderen selbst schuldet, wenngleich diese Vermögensstücke noch im Eigentume des Schuldners stehen. Da auch die obligatorischen Ansprüche des Erbschaftsbesitzers zu diesen Mitteln gehören können, so läßt sich dem Ausdrucke Mittel sehr wohl ein rein ökonomischer Sinn unterlegen, so daß er das ganze Erblasservermögen umfaßt¹⁾.

Die Entscheidung der aufgeworfenen Frage ist praktisch bedeutungsvoll, wenn Konkurs über das Vermögen des Erbschaftsbesitzers ausgebrochen ist und der Erbe hinsichtlich der Erbschaft und ihrer Surrogate das Aussonderungsrecht geltend macht. Er muß zu diesem Zwecke die Zugehörigkeit eines jeden Gegenstandes zur Erbschaft und damit sein dingliches Recht an dem einzelnen Gegenstande nachweisen. Je nachdem nun die an das Wort Mittel geknüpfte Voraussetzung des Surrogationseintritts Beurteilung in dem einen oder andern Sinne erfährt, wird sich das Gesamtbild der Gegenstände, welche als Surrogate dingliche Bestandteile der Erbschaft und deshalb aussonderungsfähig sind, verändern. Auf jeden Fall ist der dem § 2019 zugrunde liegende Gedanke, daß aus dem durch Verfügung über Erbschaftsgegenstände vermittelten Erwerbe anderer Gegenstände kraft Surrogation neue Erbschaftsgegenstände erwachsen sollen. Die Durchführung dieses weittragenden Gedankens führt zu folgendem Ergebnisse: Alles, was als rechtsgeschäftlich erworbene Gegenleistung für die Veräußerung eines Erbschaftsgegenstandes aufgefaßt werden kann, ist der Surrogation unterworfen²⁾. Zu den Mitteln der Erbschaft gehören also Kapital, Grundstücke, bewegliche Sachen und

¹⁾ Ebenso Planck Bd. 4 S. 150, Bd. 5 S. 226 und Staudinger S. 254; dagegen Leonhard Bd. 66; Wilke S. 90 und Klüchtzner S. 29.

²⁾ Planck S. 226

Forderungen; herauszugeben ist alles, was als rechtsgeschäftlich erworbene Gegenleistung aufgefaßt werden kann, so der Kaufpreis, das Tauschobjekt, Abfindungen aus Vergleichen, Forderungen usw.

Was die Gegengeschenke, welche für verschenkte Erbschaftssachen dem Erbschaftsbesitzer gemacht sind, anlangt, so sind diese nach Planck¹⁾ und Binder²⁾ der Surrogation nicht unterworfen, weil die Aufwendung von Mitteln der Erbschaft nicht in rechtlichem Zusammenhange mit dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe stehe. Die entgegengesetzte Ansicht vertreten Leonhard³⁾ und Staudinger.⁴⁾ Erbschaftssachen sind verschenkt bedeutet, daß der Erbschaftsbesitzer ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, welches ihn allein zur unentgeltlichen Zuwendung der Erbschaftssachen dem Dritten gegenüber verpflichtet. Aus diesem Rechtsgeschäfte entstehen für ihn nur Pflichten. Im Anschlusse hieran folgt ein zweites Rechtsgeschäft, welches der Beschenkte als ihn verpflichtendes mit dem Erbschaftsbesitzer abschließt. Letzterer erwirbt aus dem zweiten Rechtsgeschäfte tatsächlich etwas, wendet aber zu dem Erwerbe keine Mittel auf. Durch das letzte Rechtsgeschäft allein ist das Gegengeschenk erworben, aber noch nicht Surrogat geworden. Wollte man es als Surrogat unter § 2019 Abs. 1 fallen lassen, so wäre dies nur durch ein Zusammenschweißen beider Rechtsgeschäfte möglich. Hierzu fehlt aber, da beide durchaus selbständig und völlig unabhängig voneinander sind, der erforderliche Kausalzusammenhang.

Wenn die Erbschaftsmasse durch den Erwerb eine Minderung erfahren hat, so muß der Erwerb des Erbschaftsbesitzers auch in diesem Falle als mit Mitteln der Erbschaft geschehen angesehen werden. War der Erblasser jedoch dem Erbschaftsbesitzer zur Anschaffung eines Gegenstandes verpflichtet und hat letzterer den betreffenden Gegenstand mit Erbschaftsgeld erworben, so ist die Erbschaft als solche nicht vermindert,

¹⁾ S. 227.

²⁾ S. 411.

³⁾ S. 14.

⁴⁾ S. 254; ebenso Kühlenbeck, Pand. S. 465 Anm. 1.

sondern ist nur eine Erbschaftsschuld getilgt worden. Die Erbschaftsmasse ist nur dann verringert worden, wenn ihr wirklicher Bestand, d. h. die nach Abzug sämtlicher Passiva verbleibenden Aktiva durch den Erwerb verringert worden sind. Zu den Aktiva gehört aber nicht nur das, was nach Abzug der Passiva übrigbleibt und sich tatsächlich schon in den Händen des Erbschaftsbesitzers befindet, sondern auch das, was der Erbschaft als solcher noch geschuldet wird. Hiernach muß auch das als mit Mitteln der Erbschaft erworben gelten, was der Erbschaftsbesitzer von einem Erbschaftsschuldner in der Weise erhalten hat, daß dieser ihm an Stelle des geschuldeten Geldes eine Sache in gleichem Werte geleistet oder eine Forderung in gleichem Betrage abgetreten hat. Die ursprüngliche Forderung gegen den Schuldner, die seinerzeit einen Bestandteil der Erbschaft selbst bildete, ist dadurch getilgt worden, daß eine Sache oder Forderung in gleichem Werte in die Erbschaft gekommen ist. Ist der Wert geringer, so muß die ursprüngliche Forderung des Erblassers gegen den Erbschaftsschuldner um so viel fortbestehen, als die Sache von geringerem Wert ist; ist er größer, so ist mit Mitteln der Erbschaft nur insoweit erworben, als der Wert die ursprüngliche Forderung nicht übersteigt. Bezüglich der Surrogation zugunsten des Erben ist hier folgendermaßen zu entscheiden: Handelt es sich um eine Sache, die unbeschadet ihres Wesens und Wertes in Teile zerlegt werden kann, so unterliegt dem Anspruche des Erben aus §§ 2018, 2019 nur ein dem Werte der ursprünglichen Forderung entsprechender Teil, während dem Erbschaftsbesitzer der andere Teil gebührt. Ist die Sache unteilbar, so ist den Streitenden Miteigentum im Verhältnisse der aufgewendeten Mittel zuzusprechen.

Auch die zum Zwecke der Befriedigung eines zur Erbschaft gehörenden Anspruchs gemachte Leistung wird Bestandteil der Erbschaft. Denn zu ihr gehörte dereinst der — nunmehr befriedigte — Anspruch. Nachdem er mit Wirksamkeit gegenüber dem Erben untergegangen ist, ist die Aktivmasse der Erbschaft um ihn verschmälert worden, also der auf diese Weise vom Erbschaftsbesitzer gemachte Erwerb durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erfolgt. Ist dagegen die Leistung dem

Erben gegenüber unwirksam, so besteht natürlich seine Forderung fort und ist von einem durch Rechtsgeschäft mit Erbschaftsmitteln gemachten Erwerbe keine Rede. Dem Erben bleibt es dann überlassen, vom Dritten Erfüllung zu fordern oder die Einziehung der Forderung zu genehmigen. Dies wird er vor allem tun, wenn eine Klage gegen den Schuldner keine Aussicht auf Erfolg hat, etwa weil dieser insolvent oder die Forderung verjährt ist, er aber durch Anstellung der Erbschaftsklage noch zu seinem Rechte kommen kann. Bis zur Genehmigung tritt ein Schwebezustand ein bezüglich des Rechts auf den erlangten Gegenstand. Mit der Genehmigung fällt der Gegenstand mit rückwirkender Kraft an den Erben. Der Dritte wird gegenüber dem Erben nicht befreit, so daß der Erbe noch einmal fordern kann. Mangels besonderer Bestimmung könnte nun der Fall eintreten, daß der redliche Dritte zweimal leisten müßte. Hiergegen trifft § 2019 Abs. 2 Vorkehrung durch die Bestimmung, daß der Schuldner die Surrogation und die sich hieraus ergebende Zugehörigkeit der Forderung zur Erbschaft erst dann gegen sich gelten zu lassen hat, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt.

Nach Binder¹⁾ liegt ein Erwerb mit Mitteln der Erbschaft nicht vor, wenn bei gegenseitigem Rechtsgeschäfte der Dritte dem Erbschaftsbesitzer vorgeleistet hat; denn was der Erbschaftsbesitzer nachzuleisten habe, befinde sich zur Zeit des Erwerbs noch in der Erbschaft; wenn in diesem Stadium der Erbschaftsanspruch erhoben werde, bestehe für den Erben kein Grund, an Stelle des Erbschaftsgegenstandes sein Surrogat zu verlangen, und sei der Erbschaftsbesitzer Eigentümer der von ihm gekauften und ihm übergebenen Sachen geworden und persönlich zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Ob er diesen aus dem Nachlasse oder aus seinem eigenen Vermögen zu entnehmen beabsichtige, sei gleichgültig. Ebenso sei zu entscheiden, wenn der Erbschaftsbesitzer vor Erhebung des Erbschaftsanspruchs die Gegenleistung aus dem Nachlasse bereits entnommen habe; denn es liege weder ein Erwerb mit Mitteln des

¹⁾ S. 411 f.

Nachlasses vor noch lasse sich begründen, daß der Eigentumserwerb des Erbschaftsbesitzers durch die Erfüllung seiner Verbindlichkeit aus dem Nachlasse zugunsten des Erben hinfällig sein solle. Auf der anderen Seite spreche der Zweck des Gesetzes dafür, den Fall wie den Normalfall zu behandeln.

Letzte Sachvoraussetzung ist, daß das Erlangte „erworben“ ist. Wann dies im einzelnen zutrifft, kann nur unter Berücksichtigung der Umstände entschieden werden. Ein bloßer obligatorischer Vertragsschluß bedingt nie einen Erwerb. Liegen auf beiden Seiten Leistungen vor, so kommt es darauf an, ob der vom Erbschaftsbesitzer als Nichtberechtigten geschlossene dingliche Verfügungsvertrag wirksam ist oder nicht.

Bezüglich des Umfangs der Surrogation hat man nicht immer auf demselben Standpunkt gestanden, indem man zuerst ¹⁾ keine Surrogation eintreten lassen wollte, wenn das zwischen dem Erbschaftsbesitzer und dem Dritten abgeschlossene Rechtsgeschäft sich auf verbrauchbare Sachen bezogen hatte. Die Surrogation wäre also ausgeschlossen gewesen, wenn der Erbschaftsbesitzer über die wichtigste verbrauchbare Sache, nämlich über Erbschaftsgeld, verfügt hätte. Es liegt auf der Hand, daß diese Einschränkung das Interesse des Erben hätte verletzen müssen und als unvereinbar mit dem Grundsatz, daß der Erbschaftsbesitzer keinen Vorteil aus seinem Besitze auf Kosten des Erben haben soll, nicht aufrechterhalten werden durfte.

Die Surrogation kann sich auch mehrfach wiederholen, wenn etwa der Erbschaftsbesitzer den Erlös eines Erbschaftsgrundstücks als Darlehen ausleiht und mit dem zurückerhaltenen Gelde Wertpapiere anschafft. Keine eigentliche Surrogation dagegen ist gegeben, wenn der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln der Erbschaft eine vermeintliche Nachlaßverbindlichkeit getilgt hat, da die Tilgung nicht als rechtsgeschäftliche Folge der irrthümlichen Zahlung angesehen werden kann, weil sie nicht „durch“, sondern „infolge“ eines Rechtsgeschäfts erworben ist. Nach Planck ²⁾ hat der Erbe trotzdem unmittelbar die *condictio*

¹⁾ Mot. Bd. 5 S. 570.

²⁾ S. 228.

indebiti, weil der Dritte durch den dem Erben gegenüber rechtswirksamen Erwerb nicht auf Kosten des Erbschaftsbesitzers, sondern auf Kosten des Erben bereichert ist und dieser sonst ungünstiger gestellt wäre, als wenn der Erbschaftsbesitzer das Geleistete als Darlehen hingegeben hätte¹⁾.

Bezüglich des Erwerbs dinglicher Rechte ist der Dritte durch die allgemeinen Vorschriften der §§ 932 ff. n. 892 ff. über den Erwerb im guten Glauben und über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt, und bezüglich der Übernahme persönlicher Verpflichtungen wahren die §§ 406—408 sein Interesse in der erforderlichen Weise. Der Schuldner kann demnach an den Erbschaftsbesitzer auch durch Aufrechnung wirksam leisten, bis er von der Zugehörigkeit des Rechts zur Erbschaft Kenntnis erhält, was frühestens mit der Kenntnis von der Geltendmachung der Erbschaftsklage gegen seinen bisherigen Gläubiger der Fall ist. Da § 2019 den Erwerb durch Rechtsgeschäft voraussetzt, greifen bei gesetzlichem Erwerbe die §§ 406—408 nicht ein.

Ergibt sich im Laufe des Verfahrens, daß die ursprüngliche Angabe des Klägers über die vom Beklagten herauszugebenden Gegenstände eine unvollständige gewesen ist, so liegt in der nachträglichen Vervollständigung weder eine Klagehäufung noch eine Klageänderung, sondern lediglich eine nach § 268 Abs. 2 ZPO. ohne weiteres zulässige Klageerweiterung²⁾. Fraglich ist es, auf welche Gegenstände sich bei der Erhebung des Erbschaftsanspruchs die Rechtshängigkeit erstreckt. Nach Binder³⁾ und Hellwig⁴⁾ erstreckt sie sich nur auf die im Klageantrage bestimmt angegebenen, nach Langheineken⁵⁾ dagegen schlechthin auf alle Gegenstände, deren Herausgabe der Erbe verlangen kann, auch soweit deren bestimmte Angabe unterblieben ist. Gegen letztere Ansicht ist zu sagen, daß ihr zufolge die Rechtshängigkeit auch in Ansehung von Gegenständen

¹⁾ vgl. auch bei dem Ersatzanspruch der Verwendungen weiter unten S. 53f.

²⁾ vgl. Planck S. 218.

³⁾ S. 445.

⁴⁾ S. 67.

⁵⁾ S. 161.

eintreten würde, deren Herausgabe der Kläger absichtlich nicht verlangt. Gegen erstere spricht, daß es dem Kläger möglich sein muß, die materiellrechtlichen Folgen der Rechtshängigkeit auch in Ansehung solcher Gegenstände herbeizuführen, bezüglich deren er während des Prozesses bestimmte Angaben nicht machen kann. Nach Planck ist der geeignete Weg, daß der Erbe seinem auf Herausgabe der bestimmt angegebenen Gegenstände gerichteten Begehren ein allgemeines, auf Herausgabe alles dessen, was der Erbschaftsbesitzer erlangt hat, gerichtetes Begehren voranstellt.

c) Anspruch des Erben auf Herausgabe der Nutzungen.

Beschränkt man den Umfang der Surrogation auf das durch Aufgabe von Kapitalwert rechtsgeschäftlich Erlangte, so scheiden die sogen. zivilen Früchte¹⁾ aus dem Rahmen der Surrogation aus. Andere Früchte und Gebrauchsvorteile gehören von vornherein nicht dazu. Spricht daher § 2020 schlechthin von einer Herausgabe der gezogenen Nutzungen, so sind „alle Nutzungen“²⁾ gemeint, während, wenn man die zivilen Früchte dem Tatbestand des § 2019 subsumiert, entweder eine Tautologie zwischen §§ 2019 und 2020, eine Zerreißung des Ausdrucks Nutzungen oder eine Ausnahme bezüglich der zivilen Früchte festzustellen ist.

Der Begriff der Nutzungen und Früchte ergibt sich aus §§ 99 u. 100. Die Nutzungen umfassen erstens die natürlichen Früchte der Erbschaftsgegenstände. Als solche sind zunächst die Erzeugnisse derselben bezeichnet, wie Pflanzen als Erzeugnisse des Grundstücks, und dann die sonstige Ausbeutung, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird ohne Beeinträchtigung der Substanz, wie Milch, oder unter Zerstörung derselben, wie Bodenbestandteile aus Bergwerken.³⁾ Nutzungen sind ferner die Früchte eines zur Erbschaft gehörigen Rechts, d. h. die Erträge, welche das Recht bei bestimmungsmäßiger Nutzung gewährt, wie Kapitalzinsen. Bei einem Rechte auf

¹⁾ § 99 Abs. 3.

²⁾ § 100.

³⁾ vgl. auch Fischer-Henle S. 49.

Gewinnung von Bodenbestandteilen gelten die gewonnenen Bestandteile als Erträge. Es kommt nicht darauf an, ob das Recht von unbeschränkter Dauer ist oder mit dem Eintritte eines Endtermins oder einer auflösenden Bedingung wegfällt¹⁾. Weiterhin sind zu Nutzungen die Erträge gerechnet, welche eine Sache oder ein Recht vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt, wie Mietzins. Außer den durch Rechtsgeschäft vermittelten Erträgen gehören hierher die auf gesetzlicher Anordnung, z. B. auf Enteignung, beruhenden. Endlich sind Nutzungen die Vorteile, welche der Gebrauch des Erbschaftsgegenstandes oder des Rechts an diesem gewährt, z. B. der Genuß einer Wohnung.

Daß § 2020 den Erbschaftsbesitzer schlechthin zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen verpflichtet, ist nach Planck²⁾ eine Besonderheit des Erbschaftsanspruchs, da der Erbschaftsbesitzer, falls ihm nur Einzelansprüche zuständen, die Nutzungen der zur Erbschaft gehörenden körperlichen Sachen überhaupt nicht oder nur unter besonderen Voraussetzungen herauszugeben hätte³⁾ und in Ansehung anderer Erbschaftsgegenstände mit der Bereicherungsklage gemäß §§ 812, 818 auch auf Herausgabe der Nutzungen bezw. auf Ersatz ihres Wertes in Anspruch genommen werden könnte. Die Gründe, auf denen § 993 beruhe, träfen bei dem Erbschaftsanspruche nicht zu; es sei im Interesse des Erben und der Nachlaßgläubiger erforderlich, ohne Rücksicht auf die zufällige Zusammensetzung der Erbschaft aus Sachen oder Rechten den Umfang des Herausgabeanspruchs betreffs der Nutzungen möglichst weitgehend zu bemessen. In seiner nicht ganz zutreffenden Begründung⁴⁾ übersieht Planck, daß der Erbschaftsbesitzer den Besitz der Erbschaft unentgeltlich erlangt hat. Deshalb ist nicht § 993, sondern § 988 in Vergleich mit § 2020 zu ziehen. Trotz der Ähnlichkeit des § 2020 und des § 988 kann auch der Ansicht Hellwigs, § 2020 enthalte keine Singularität des Erbschaftsanspruchs, nicht vollständig beigestimmt werden. Zwar verdanken beide Paragraphen demselben Grund-

¹⁾ Mot. Bd. 3 S. 69.

²⁾ S. 228.

³⁾ § 993.

⁴⁾ vgl. Hellwig, Anspruch S. 49.

gedanken ihre Entstehung, nämlich daß der unentgeltliche Besitzer dem wirklich Berechtigten gegenüber nicht aus dem Erlangten bereichert werden und daß der Berechtigte durch den Besitz des Unberechtigten keinen Schaden erleiden solle. In zwei Richtungen geht aber § 2020 weiter als § 988, indem auch die Nutzungen aus anderen Erbschaftsgegenständen als aus Sachen und die Nutzungen aus den weder im Eigentume des Erblassers gewesenem noch auf Grund eines Rechts von ihm erlangten Gegenständen herauszugeben sind.

Ob der Anspruch des § 2020 dinglich¹⁾ oder obligatorisch ist, läßt sich nicht ohne weiteres ersehen. Soweit der Erbschaftsbesitzer Nutzungen gezogen hat, die „nicht“ Früchte sind, kann selbstverständlich nur eine obligatorische Verpflichtung in Frage kommen. Soweit es sich dagegen um Früchte handelt, könnte die Herausgabepflicht des Erbschaftsbesitzers als eine dingliche behandelt werden, indem man diese Nutzungen „als aus der Erbschaft erlangt“ auffaßte. Hätte man nun im § 2020 in bezug auf die Nutzungen eine dingliche Surrogation — wie in § 2019 in bezug auf die Sachen — einführen wollen, so wären die oben angeführten oder ähnliche Worte angewandt worden²⁾ und wäre in § 2023 der Anspruch des Erben auf Herausgabe von Nutzungen nicht getrennt in Abs. 2 von dem in Abs. 1 erwähnten Ansprüche des Erben auf Herausgabe der Sachen angeführt.

Dadurch daß außerdem im § 2020 vom Eigentumserwerbe des Erbschaftsbesitzers an Früchten gesprochen wird, ist ausgedrückt, daß nicht alle Früchte einem dinglichen Herausgabeanspruche unterliegen können.

Der Eigentumserwerb vollzieht sich nun an den natürlichen Früchten und an den Früchten solcher Sachen, welche der Erbschaftsbesitzer zwecks Ausübung eines Nutzungsrechts an ihnen besitzt, gemäß § 955 mit der Trennung. Auf diese Früchte bezieht sich die im § 2019 bestimmte Surrogation offenbar nicht.

¹⁾ So Strohal S. 558 und Binder S. 417 in den Fällen, in denen der Erbe das Eigentum an den Früchten erworben hat.

²⁾ vgl. Staudinger S. 256.

Die hinsichtlich derselben bestehende Herausgabepflicht kann daher nur obligatorisch sein.

Bei den Früchten, an denen kein Eigentumserwerb erfolgt, nämlich bei den vom bösgläubigen Erbschaftsbesitzer gezogenen, und bei den zivilen Früchten, welche gewöhnlich auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts gezogen sind, müßte man unter solchen Umständen annehmen, sie seien „als aus der Erbschaft erlangt“ anzusehen und unterlägen einem dinglichen Ansprüche. Diese Ansicht, nach der für die eine Hälfte der Nutzungen eine dingliche, für die andere eine persönliche Herausgabepflicht besteht¹⁾, wäre unanfechtbar, wenn in § 2020 der erste Halbsatz ganz fehlen würde, in dem im Gegensatze zum zweiten die Nutzungen genannt sind, an denen der Erbschaftsbesitzer kein Eigentum erwirbt, bezüglich deren also folgerichtig Subsumtion unter § 2019 anzunehmen wäre. Daß sie besonders und dazu in einem Satze mit den Nutzungen erwähnt sind, an denen ganz gewiß kein dingliches Recht des Erben besteht, berechtigt zu einer anderen Auslegung. Da nun für den zweiten Fall eine dingliche Herausgabepflicht nicht bestehen kann, bleibt nur die Möglichkeit, daß für beide Fälle eine nur persönliche Haftung festgesetzt ist²⁾.

Außerdem läßt die Entstehungsgeschichte des § 2023 die angegebene, leider nicht ganz klar zum Ausdruck gekommene Auslegung zu. Nach dem 1. Entwurf³⁾ sollten die Nutzungen aller Erbschaftsgegenstände als Erbschaftsgegenstände im Sinne des Gesetzes gelten. Später ging man von dem Gesichtspunkte aus, daß der Erbschaftsbesitzer bei Annahme eines dinglichen Rechts des Erben an den Nutzungen zwar bei gutem Glauben seine Verwendungen in Abzug bringen, nicht aber einwenden könne, daß er aus den Nutzungen nicht mehr bereichert sei⁴⁾. Diesen Einwand dem Erbschaftsbesitzer abzuschneiden, erschien der 2. Kommission zu hart. Allerdings ist eine obligatorisch

¹⁾ So Binder S. 417 und Strohal S. 558.

²⁾ So Endemann S. 548, obwohl er S. 539 u. 543 eine rein dingliche Natur des Erbschaftsanspruchs annimmt.

³⁾ Mot. Bd. 5 S. 585.

⁴⁾ Prot. Bd. 5 S. 714f.

gewollte Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers, wie schon erwähnt, in der Fassung des § 2020 selbst nicht klar zum Ausdruck gekommen, insofern von Herausgabe auch in § 2018 die Rede ist. Immerhin rechtfertigt die Vorgeschichte des § 2020, an einer obligatorischen Verpflichtung festzuhalten¹⁾. Die hier vertretene Ansicht wird zudem durch die bereits erwähnte Ausdrucksweise der in Betracht kommenden Paragraphen bestärkt. Wären die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht anzuwenden, so käme man zu dem praktischen Ergebnisse der Annahme des dinglichen Rechts²⁾.

Der Erbschaftsbesitzer hat die wirklich gezogenen Nutzungen, soweit sie noch vorhanden sind, herauszugeben. Für versäumte braucht er vor der Rechtshängigkeit keinen Ersatz zu leisten, sondern haftet er erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit oder nach Verlust des guten Glaubens.

Eine Folge der obligatorischen Natur des Herausgabeanspruchs der Nutzungen ist, daß der Erbe im Konkurse des Erbschaftsbesitzers kein Aussonderungsberechtigter wie im § 2019, sondern bloßer Konkursgläubiger wegen der vom Erbschaftsbesitzer im guten Glauben gezogenen Nutzungen ist.

d. Anspruch des Erben auf Herausgabe der Bereicherung.

Der Erbschaftsbesitzer ist nicht immer in der Lage, das Erlangte einschließlich der Surrogate und Nutzungen herauszugeben. Eine solche Unmöglichkeit liegt von Anfang an bei Nutzungen vor, welche in den Vorteilen des Gebrauchs der Gegenstände oder Rechte bestehen; sie tritt im Laufe der Zeit ein, wenn Gegenstände durch Zufall oder Verschulden oder sonstige Gründe untergegangen sind. In all' diesen Fällen ist der Erbe nicht auf die allgemeinen Bereicherungsansprüche und Schadensersatzansprüche angewiesen³⁾, sondern hat er nach § 2021 für den Minderwert der Gesamtheit der Erbschaftsgüter einen besonderen Anspruch. Dieser ist nicht auf die Bereicherung beschränkt,

¹⁾ vgl. Dernburg, Bürgerl. R. S. 431; Boehm S. 321; and. M. Langheineken S. 150.

²⁾ vgl. Planck S. 229 und Windscheid-Kipp S. 539.

³⁾ vgl. über die Geschichte Binder S. 363ff. u. 410f.

wenn der Erbschaftsbesitzer durch den Erbschaftsbesitz eine Vermögenseinbuße erlitten, etwa eine einträgliche Stellung mit Rücksicht auf die Erbschaft aufgegeben und nicht wieder bekommen hat¹⁾. Auch wenn und soweit hier nur die Haftung nach § 2021 in Frage kommt, ist die Bereicherung als durch die fragliche Vermögenseinbuße gemindert nicht anzusehen. Anders ist es, wenn der Erbschaftsbesitzer mit Rücksicht auf die Erbschaft positive Aufwendungen aus seinem Vermögen macht, selbst wenn man darin eine Verwendung nicht erblicken kann²⁾. In Betracht kommt auch die Vorschrift des § 822. Danach kann der Erbe von einem Dritten, dem das Erlangte unentgeltlich zugewendet ist, soweit infolge dieser Zuwendung die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe der Bereicherung ausgeschlossen ist, die Herausgabe verlangen, wie wenn der Dritte die Zuwendung ohne rechtlichen Grund erhalten hätte³⁾. Dieser Anspruch kann zwar auf § 2021 nicht gestützt werden, weil hier nur von einem solchen gegen den Erbschaftsbesitzer die Rede ist. Soweit jedoch eine ungerechtfertigte Bereicherung des Erbschaftsbesitzers auf Kosten des Erben im Sinne der §§ 812ff. gegeben ist, ist auch § 822 zweifellos anzuwenden.

Eine Bereicherung liegt außer bei unmittelbarer Zunahme vor, wenn das Vermögen des Erbschaftsbesitzers durch die Verwendung und den Verbrauch der Sachen oder durch die Ersparung eigener Mittel größer geworden ist. Hierbei ist auf die gesamte Vermögenslage, nicht minder aber auf die Erbschaft als Ganzes Rücksicht zu nehmen.

Ebenso wie bei den Nutzungen ist auch bei der Bereicherung der Herausgabeanspruch obligatorisch. Er enthält auch keinen besonderen, neben den Erbschaftsanspruch oder an dessen Stelle tretenden Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, wie ihn die Bestimmungen des Titels über „ungerechtfertigte Bereicherung“ bei der Einzelklage enthalten, sondern stellt einen in der Erbschaftsklage einbegriffenen Anspruch dar. Dadurch erlangt der

¹⁾ Mot. Bd. 5 S. 588.

²⁾ Prot. Bd. 5 S. 717.

³⁾ vgl. die Ausführung von Landsberg S. 54.

Erbe den Vorteil, daß er die Klage auf Herausgabe der Bereicherung nicht auf Grund der §§ 812ff., sondern als Erbschaftsanspruch auf Grund der §§ 2018ff. im Gerichtsstande der Erbschaft¹⁾ anstrengen und gleichzeitig den Anspruch auf Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände²⁾ mit der Klage verbinden kann.

Die in erster Linie maßgebende Bestimmung enthält § 818 Abs. 2, demzufolge der Erbe den Wert des Erlangten in Geld beanspruchen kann, wenn die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder der Erbschaftsbesitzer aus einem andern Grunde zur Herausgabe außerstande ist. Der Anspruch auf Herausgabe oder Ersatz des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Erbschaftsbesitzer nicht mehr bereichert ist³⁾. Von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Erbschaftsanspruchs und der Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers⁴⁾ an bestimmt sich der Anspruch nach den allgemeinen Vorschriften⁵⁾. Vom gutgläubigen Erbschaftsbesitzer kann der Erbe nur die noch vorhandene Bereicherung verlangen, ohne in Betracht ziehen zu dürfen, auf welche Weise und zu welchem Zwecke die Erbschaftsgegenstände weggegeben sind.

Für die Berechnung der Bereicherung ist der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit⁶⁾ maßgebend. Nach Eintritt der Rechtshängigkeit eingetretener Wegfall der Bereicherung kommt nicht mehr in Betracht. Ist dagegen nach diesem Zeitpunkte, jedoch vor der Urteilsfällung eine neue Bereicherung eingetreten, so kann der Erbe nach § 268 ZPO. den Klageantrag erweitern.

Bei weiteren Verfügungen erfolgt die Berechnung nicht nach dem zur Zeit des Herausgabeanspruchs im Besitze des Erbschaftsbesitzers befindlichen Äquivalente, sondern nach dem Werte des zuerst erlangten Ersatzes. Wird das Veräußerte

¹⁾ § 28 ZPO.

²⁾ § 2027.

³⁾ § 818 Abs. 3.

⁴⁾ In welchem Falle Bösgläubigkeit vorliegt, ist bei den Haftungsgrundsätzen näher ausgeführt.

⁵⁾ And. M. Blumenstein S. 22.

⁶⁾ And. M. Blumenstein S. 22.

später zurückerworben, so ist also nur sein Wert herauszugeben. Sind mit der Bereicherung Gegenstände angeschafft worden, so umfaßt der Herausgabeanspruch nicht das Recht auf einen Bruchteil, so daß Miteigentum ausgeschlossen ist.

Nicht nötig ist es, daß der Erbe die gegenwärtige Bereicherung nachweist, vielmehr genügt der Beweis des in der Vergangenheit liegenden Erlangthabens¹⁾, und es ist Sache des Erbschaftsbesitzers, den behaupteten Wegfall der Bereicherung vor der Rechtshängigkeit nachzuweisen. Nach Binder²⁾ handelt es sich hier um eine Beweisführung des Klägers darüber, daß der Beklagte eine Bereicherung erlangt habe.

2. Haftung des Erbschaftsbesitzers.

a) Haftung des Erbschaftsbesitzers bei gutem und schlechtem Glauben.

Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer verdient keine Rücksichtnahme, weil er weiß, daß er fremdes Gut in Händen hat und dem Erben für die Verwaltung verantwortlich ist. Für die Frage, welcher Erbschaftsbesitzer als bösgläubig zu betrachten ist, würden in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die Vorschriften über den Eigentumsanspruch bzw. über die ungerechtfertigte Bereicherung entscheidend sein. § 2024 beseitigt jedoch diese Verschiedenheit, die nach §§ 990 u. 932 bzw. nach § 819 besteht.

Nach Plancks³⁾ Ansicht ist der Erbschaftsbesitzer bösgläubig, wenn er beim Beginne des Besitzes den Mangel des Erbrechts kennt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kennt, und auch dann, wenn er später von diesem Mangel positive Kenntnis erhält. Der erste Teil dieser Ansicht enthält eine entsprechende Anwendung des § 932 Abs. 2, nach dem der Erwerber einer beweglichen Sache nicht im guten Glauben ist, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß

¹⁾ Stroh al S. 388.

²⁾ S. 389.

³⁾ S. 235; and. M. Scherer S. 129.

dem Veräußerer die Sache nicht gehört. Scherer nennt dagegen auch den Erbschaftsbesitzer, welchem der Mangel seines Erbrechts infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, gutgläubig, weil hier die „culpa lata“ dem „dolus“ durch keine gesetzliche Bestimmung gleichgestellt und § 932 Abs. 2 eine Ausnahmebestimmung und auf diesen Fall nicht auszudehnen sei.

Allerdings enthält § 932 keine allgemeine Bestimmung des guten Glaubens, indessen sind im § 2023, auf den sich § 2024 bezieht, im allgemeinen nicht die für die ungerechtfertigte Bereicherung, sondern die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und Besitzer geltenden Haftungsgrundsätze für anwendbar erklärt. Die Haftung des Besitzers, der beim Erwerbe nicht in gutem Glauben war, ist in § 990 mit den Worten eingeleitet: „War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so . . .“ § 932 Abs. 2 beginnt gerade mit den Worten: „Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben . . .“ Da beide Paragraphen im Abschnitte über das Eigentum sich finden, so liegt kein Grund vor, den § 990 nicht aus § 932 zu ergänzen und dementsprechend infolge der inhaltlichen Verweisung des § 2023 auf § 990 den Begriff des schlechten Glaubens aus § 932 Abs. 2 für § 2024 anzuwenden. Dies entspricht auch den Verkehrsanschauungen, insofern der eine Erbschaft sich Aneignende die Pflicht hat zu prüfen, ob die gesetzlich für die Erben aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind. Ferner liegt keine Veranlassung vor, den, der beim Beginne des Besitzes infolge grober Fahrlässigkeit den Mangel seines Erbrechts übersah, besser als den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer, gegen den die Erbschaftsklage erhoben ist, zu stellen.

Anders ist die Sachlage, wenn der Erbschaftsbesitzer beim Beginne seines Besitzes in gutem Glauben war; dann kann ihm ein erneutes Prüfen seiner Erbberechtigung nicht zugemutet werden. Er braucht deshalb grobe Fahrlässigkeit nicht zu vertreten, gilt aber anderseits von dem Zeitpunkte ab als bösgläubig, in welchem er positive Kenntnis von dem Mangel seines Erbrechts erlangt¹⁾. Bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit haftet

¹⁾ § 2024; vgl. auch §§ 990 u. 932 Abs. 2.

der gutgläubige Erbschaftsbesitzer nur soweit, als er bereichert ist. Die Beweislast, daß er nicht in weiterem Umfange bereichert ist, trifft ihn selbst¹⁾.

Nach der Rechtshängigkeit hat der gutgläubige Erbschaftsbesitzer, und ebenso hat der bösgläubige Erbschaftsbesitzer den vollen Wert dessen zu ersetzen, was der Erbe infolge des rechtswidrigen Eingriffs in die Erbschaft weniger hat. Was die Nutzungen betrifft, so sind nicht nur die wirklich gezogenen herauszugeben, sondern ist nach § 987 Abs. 2 für die nicht gezogenen auch Ersatz zu leisten, wenn der Erbschaftsbesitzer während der Rechtshängigkeit bezw. Bösgläubigkeit Nutzungen nicht zieht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ziehen könnte.

Sofern zur Erbschaft gehörende Gelder herauszugeben oder wegen Unmöglichkeit der Herausgabe von Sachen deren Wert zu ersetzen ist, besteht gemäß § 291 die Verpflichtung zur Zahlung von Prozeßzinsen. Im übrigen ist hier Staudinger²⁾ beizustimmen, daß eine entsprechende Anwendung der allgemeinen Regeln über Schuldverhältnisse einzutreten hat, wobei aber für jeden einzelnen Fall zu prüfen ist, ob nicht die Bestimmungen über den Erbschaftsanspruch — wenn auch indirekt — die betreffende Frage entscheiden oder auf eine andere Lösung hinweisen.

Für zufälligen Untergang haftet nach Frommhold³⁾ auch der bösgläubige Erbschaftsbesitzer erst dann, wenn er nicht im Verzuge ist. In Verzug selbst gerät er nicht erst durch die infolge der Klagezustellung bewirkte Rechtshängigkeit, sondern bereits durch die bloße Aufforderung des Erben zur Herausgabe der Erbschaftssachen⁴⁾. Wenn daher zu seiner Bösgläubigkeit noch die Klageerhebung oder die Mahnung seitens des Erben hinzutritt und die subjektiven Voraussetzungen des Verzugs gemäß § 285 gegeben sind, ist er nach § 2024 Satz 3 für jede Fahrlässigkeit und auch für Zufall verantwortlich, es sei denn,

¹⁾ §§ 2018—2021.

²⁾ S. 246.

³⁾ S. 81.

⁴⁾ § 284.

daß der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten wäre, was er zu beweisen hat. Er hat vom Zeitpunkte des Verzugs an gemäß § 286 allen durch die Verzögerung der Herausgabe entstehenden Schaden zu ersetzen und gemäß § 287 in gewissem Umfange selbst für die durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe einzustehen. Er hat ferner für den Fall, daß Erbschaftsgeld herauszugeben oder Schadensersatz zu leisten ist, nach § 288 Verzugszinsen zu entrichten. Die Wirkungen des Verzugs gehen also über das für die Haftung des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers bestimmte Maß des § 2024 Satz 1 und 2 noch hinaus. Den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer trifft auch nach Eintritt der Rechtshängigkeit nur die Haftung des § 987. Für ihn ist die Haftung des § 990 Abs. 2 wegen Verzugs ausgeschlossen.

Im Verhältnisse des putativen Erblassers zum putativen Erben gilt letzterer als gutgläubig, wenn er nicht weiß, daß die Todeserklärung des putativen Erblassers zu Unrecht ergangen oder daß der putative Erblasser in Wirklichkeit nicht gestorben ist, sofern diese Unkenntnis nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht¹⁾. Er wird schlechterdings gläubig von dem Zeitpunkte an, in dem er die Unrichtigkeit der Todeserklärung erfährt, nicht schon vom Zeitpunkte des Erlasses des Ausschlußurteils an²⁾.

b) Haftung des Erbschaftsbesitzers bei Begehung einer strafbaren Handlung und verbotener Eigenmacht.

Eine Haftung nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen hat das Gesetz für den Fall getroffen, daß der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat.

In den Fällen der Besitzerlangung mittels einer strafbaren Handlung kommen im Gegensatze zu § 992, da, wie schon ausgeführt, „Erbschaftsgegenstand“ einen weiteren Begriff als „Erbschaftssache“ bedeutet, nicht nur körperliche Sachen, sondern

¹⁾ § 932.

²⁾ Hachenburg S. 342.

auch Rechte, z. B. das Einziehen von Nachlaßforderungen, in Betracht.

Während der Erbschaftsbesitzer beim Erlangen durch eine strafbare Handlung stets bösgläubig ist, kann er bei verbotener Eigenmacht auch gutgläubig sein, wie aus den Worten des Abs. 2 des § 2025 hervorgeht. Diese Härte einer schärferen Haftung für den Fall der Gutgläubigkeit ist jedoch durch § 2025 Abs. 2 beseitigt worden, nach dem der gutgläubige Erbschaftsbesitzer wegen verbotener Eigenmacht nur dann haftet, wenn er aus nicht auf Fahrlässigkeit beruhender Unkenntnis Sachen in Besitz nimmt, deren Besitz der Erbe bereits tatsächlich ergriffen hatte. Ohne den in dieser Bestimmung festgesetzten Unterschied zwischen dem gesetzlichen und ergriffenen Besitze würde nach § 858 jeder Erbschaftsbesitzer verbotene Eigenmacht begehen¹⁾. Man ging aber von dem Gesichtspunkte aus, daß den Erbschaftsbesitzer nur ein geringes Verschulden treffe, wenn er den Besitz der Sache ergreift, ehe noch der Erbe dies getan hat, daß diese Nachsicht aber nicht am Platze ist, wenn er die Sachen dem Erben entzieht, weil ihm dessen Besitz genügend Grund geben muß, um die Frage nach seinem Eigentume zu prüfen. Wegen verbotener Eigenmacht haftet der Erbschaftsbesitzer also dann, wenn der Besitz der Erbschaftssachen, der gemäß § 857 ohne weiteres auf den Erben übergeht, von diesem tatsächlich ergriffen worden und dann ohne Willen des Erben entzogen worden ist.

Im Gesetze ist nur gesagt, in welchem Falle der Erbschaftsbesitzer im Verhältnisse zum Erben, nicht dagegen der putative Erbe im Verhältnisse zum putativen Erblasser verbotene Eigenmacht begeht. Da nun gemäß § 2031 die Anwendung der Vorschriften des Erbschaftsanspruchs auf das Verhältnis des putativen Erblassers zum putativen Erben ausgedehnt, hinsichtlich des Vorliegens der verbotenen Eigenmacht aber nicht möglich ist, ist m. E. folgendermaßen zu entscheiden und event. de lege ferenda vorzuschlagen:

Im Falle der Todeserklärung des putativen Erblassers hatte der putative Erbe zweifellos das Recht, sich die vermeintliche

¹⁾ Prot. Bd. 5 S. 489.

Erbschaft anzueignen, weil durch die Todeserklärung kraft Rechtspruchs dieselben Rechtsfolgen Platz greifen, die der Tod erzeugt hätte. Der putative Erbe begeht deshalb durch die Entziehung der vermeintlichen Erbschaftssachen auch keine verbotene Eigenmacht.

Im Falle der bloßen Annahme des Todes dagegen war der putative Erbe bei der Besitzergreifung der vermeintlichen Erbschaftssachen selbst dann nicht durch das Gesetz gedeckt, wenn er in gutem Glauben zu der Annahme des Todes des putativen Erblassers neigte. Er begeht deshalb in diesem Falle stets verbotene Eigenmacht und wird durch den schuldhaften Verstoß gegen das Gesetz zum Schadensersatz nach § 823 verpflichtet.

3. Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers.

a) Umfang der Auskunftspflicht.

Durch den Eingriff des Erbschaftsbesitzers ist die Erbschaft in ihrer Gesamtheit sehr gefährdet. Daher bestimmt § 2027 Abs. 1, daß der Erbschaftsbesitzer über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen hat. Zu dieser Auskunftspflicht ist nur derjenige verpflichtet, welcher vor der tatsächlichen Besitzergreifung durch den Erben eine körperliche Sache, nicht auch einen sonstigen Erbschaftsgegenstand in Besitz genommen, z. B. eine Nachlaßforderung eingezogen hat. Hat er aber auch nur einzelne Sachen an sich genommen, so muß er über den gesamten Nachlaß Auskunft erteilen¹⁾. In welcher Absicht der Eingreifende gehandelt hat, ob eigennützig oder, um die Nachlaßsachen für den Erben zu sichern, ist unerheblich²⁾. Die Auskunftspflicht besteht auch gegenüber den Miterben³⁾. Diese sind selbst dann, wenn sie keine Erbschaftsbesitzer sind, aber Nachlaßsachen in Besitz haben, zur Auskunftserteilung verpflichtet⁴⁾.

¹⁾ Soergel 1907 S. 492.

²⁾ Soergel 1909 S. 454.

³⁾ Rechtspr. d. OLG. Bd. 18. S. 327.

⁴⁾ RGE. v. 4. 1. 1904 in Gruchots Beitr. Bd. 48 S. 973.

Der Kreis der Auskunftspflichtigen wird insofern erweitert, als nach § 2028 Abs. 1 auch derjenige, der sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat, dem Erben Auskunft darüber zu erteilen hat, welche erb-schaftlichen Geschäfte er geführt hat und was ihm über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bekannt ist. Der Haus-genosse hat nicht die Pflicht aus § 2027 oder aus § 260 ZPO.¹⁾ Häusliche Gemeinschaft kann auch vorhanden sein, wenn der Überlebende mit dem Erblasser in demselben Hause, aber auf einem anderen Stockwerke gewohnt hat²⁾; sie setzt nicht eine vollständige Gemeinschaft aller im Hause sich abspielenden Lebensbeziehungen voraus. Es genügt vielmehr, daß die frag-liche Person in einem solchen dauernden Verhältnisse zum Erb-lasser und zu seinem Vermögen gestanden hat, daß ihr leicht Gelegenheit gegeben war, Nachlaßgegenstände zu beseitigen³⁾.

Wenn der Erbe den Auskunftsanspruch nicht in Verbindung mit dem Herausgabeanspruche, sondern allein geltend macht, so liegt hierin ein Minus gegenüber der Geltendmachung aller Teile des Erbschaftsanspruchs. Andererseits kann natürlich auch der Herausgabeanspruch ohne den Auskunftsanspruch geltend gemacht werden, da § 2027 nur das Recht gewährt, Auskunft zu ver-langen, eine Verpflichtung dazu aber nicht auferlegt. Es ist nicht ausgeschlossen, auch in anderer Weise den Umfang des Nachlasses zu ermitteln.

Daß der Erbschaftsbesitzer auf Verlangen ein Verzeichnis aller in seinem Besitze sich befindlichen Nachlaßgegenstände vorzulegen und dieses nötigenfalls mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen hat, folgt schon aus §§ 2018 und 260. Eine Be-sonderheit enthält § 2027, insofern die dort festgesetzte Auskunfts-pflicht sich auf den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände bezieht, gleichgültig, ob sie körper-liche oder unkörperliche Vermögenobjekte sind. Der Erbe be-kommt so ein Bild davon, wie sich die Erbschaft bis zur Zeit

¹⁾ JurW. 1902 S. 66.

²⁾ Im Recht 1907 Bd. 11 S. 1166.

³⁾ Soergel 1909 S. 454.

der Herausgabe gestaltet hat. Durch die Rechnungslegung und Aushändigung eines Verzeichnisses erhält er noch bestimmtere Angaben als durch bloße mündliche Mitteilungen. Der Bestandsangabe sind die Verhältnisse beim Beginne des Erbschaftsbesitzes zugrunde zu legen. Von da ausgehend ist klarzulegen, wie der Bestand der Erbschaft sich weiter gestaltet hat. Auch über Gegenstände, die nur schenkweise überlassen worden sind, ist Auskunft zu erteilen¹⁾. Kollektivangaben, wie Wäche, Betten usw., sind ungenügend, vielmehr ist jeder einzelne Gegenstand oder bei gleichartigen Sachen wenigstens die Stückzahl anzugeben²⁾. Stellt sich heraus, daß Gegenstände, die vorhanden sein müßten, fehlen, so hat der Erbschaftsbesitzer über deren Verbleib in örtlicher und wirtschaftlicher Beziehung³⁾ Auskunft zu erteilen. Diese Verpflichtung kann sich unter Umständen zur förmlichen Rechnungslegung über die Verwaltung der Erbschaft unter Beibringung von Belegen steigern⁴⁾, wenn z. B. der Nachweis des Wegfalls gezogener Nutzungen oder einer Bereicherung geführt werden soll.

b) Folgen der Auskunftspflicht.

Hat der Erbe Grund zu der Annahme, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden ist, so kann er verlangen, daß der Erbschaftsbesitzer den Offenbarungseid leistet, dessen Norm event. den Umständen angepaßt wird⁵⁾. Der Erbschaftsbesitzer wird von dieser Verpflichtung selbst dann nicht befreit, wenn er für die Vollständigkeit und Richtigkeit seiner Angaben andere Beweise erbieht. Nur dann braucht er weder Auskunft zu erteilen noch den Offenbarungseid zu leisten, wenn der Erbe sich durch Erbschaftsvertrag für abgefunden erklärt hat, da das noch formell bestehende Erbrecht für den Erben ohne jedes materielle Interesse ist. Denn der Anspruch

¹⁾ JurW. 1903 S. 104.

²⁾ Rechtspr. d. OLG. 1902 Bd. 5 S. 231.

³⁾ Prot. Bd. 5 S. 715.

⁴⁾ Planck S. 239 und Staudinger S. 265.

⁵⁾ §§ 259—261.

auf Auskunftserteilung soll nur dazu dienen, den Anspruch auf Herausgabe des Urteils verwirklichen zu helfen¹⁾. Der Beweis durch den Eid ist kein ausschließlicher, vielmehr ist es nicht ausgeschlossen, auch in anderer Weise den Umfang des Nachlasses zu ermitteln²⁾. Wenn es sich nach richterlichem Ermessen um eine Angelegenheit von geringer Bedeutung handelt, besteht die Verpflichtung gemäß § 260 Abs. 3 in Verbindung mit § 259 Abs. 3 nicht.

Der Offenbarungseid hat jedoch nicht die formale Beweiskraft wie der Prozeßeid nach § 463 ZPO. Er unterliegt nicht den Beschränkungen bezüglich des Gegenbeweises und hat keine Rechtswirkung unter den Parteien. Grundsätzlich ist daher dem Schwörenden nicht benommen, Unrichtigkeiten seiner geschworenen Angabe zu berichtigen, wie andererseits dem Erben nicht versagt ist, Rechte an dem Nachlasse entgegen den geschworenen Angaben geltend zu machen³⁾.

In prozessualer Hinsicht ist hier zu unterscheiden, ob der Schwurpflichtige zur Eidesleistung bereit ist oder nicht. In ersterem Falle tritt das freiwillige Gerichtsbarkeitsverfahren in Anwendung und wird der Offenbarungseid gemäß § 261 vor dem Amtsgerichte des Ortes geleistet, an welchem die Verpflichtung zur Rechnungslegung zu erfüllen ist oder der Erbschaftsbesitzer seinen Wohnsitz bezw. Aufenthaltsort hat. Die Bestimmung des Termins, zu dem beide Parteien zu laden sind, der Erbe aber nicht zu erscheinen braucht, kann jeder von beiden beantragen⁴⁾.

Wenn der Erbschaftsbesitzer sich weigert, Auskunft zu erteilen oder den Eid zu leisten, so ist Klage nötig, die nach § 27 ZPO. vor dem Gerichte erhoben wird, bei welchem der Erblasser zur Zeit des Todes den allgemeinen Gerichtsstand hatte. Der Kläger hat jedoch bei der Klage auf Auskunftserteilung oder auf Leistung des Offenbarungseides zu beweisen, daß die Tatsachen vorliegen, welche die gesetzliche Voraussetzung

¹⁾ Im Recht 1908 Bd. 12 S. 3043 und Soergel 1908 S. 417.

²⁾ Im Recht 1902 Bd. 6 S. 238.

³⁾ Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 364.

⁴⁾ §§ 163 u. 79 FGG.

zu diesen Leistungen bilden. Im Falle der Verurteilung finden hinsichtlich der Abnahme des Offenbarungseides die §§ 478—484 Anwendung. Die Kosten hat ohne Unterschied, ob der Eid freiwillig geleistet wird oder nicht, der Erbe zu tragen¹⁾. Im Falle eines Prozesses über die Verpflichtung zur Eidesleistung fallen jedoch die Prozeßkosten dem Erbschaftsbesitzer zur Last, wenn er durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat²⁾.

Im Verhältnisse des putativen Erblassers zum putativen Erben bedeutet die Pflicht des letzteren zur Auskunft und Leistung des Offenbarungseides eine gewisse Härte. Denn die Todeserklärung des putativen Erblassers ist ein staatlicher Akt und muß als solcher für seine Richtigkeit bürgen. Auch hat der putative Erbe im Falle der Todeserklärung wohl ausschließlich im guten Glauben gehandelt. Sodann kann die unrichtige Annahme des Todes seitens des putativen Erben dadurch herbeigeführt worden sein, daß ihm eine falsche Sterbeurkunde, also wiederum ein Dokument, auf das er sich verlassen konnte, vorgelegen hat. Dieser Irrtum wird sich zudem in den meisten Fällen schon bald herausstellen.

Diese Härte mag dadurch etwas gemildert werden, daß in ihr nicht eine Rechenschaftspflicht, sondern eine zivilrechtliche Zeugnispflicht erblickt wird³⁾. Immerhin kann unter Umständen lange Zeit vergehen, bis der putative Erblasser wieder auftaucht und sein Vermögen zurückverlangt. Von diesem Standpunkte aus ist die genannte Verpflichtung des putativen Erben im Interesse des putativen Erblassers geboten und gerechtfertigt.

4. Rechte des Erbschaftsbesitzers.

a) Die Verwendungseinreden des Erbschaftsbesitzers.

a) Anspruch des Erbschaftsbesitzers auf Ersatz der Verwendungen bei gutem Glauben.

Gegenüber den Ansprüchen des Erben gewährt das Gesetz dem Erbschaftsbesitzer nur einen besonders gearteten Gegen-

¹⁾ § 261.

²⁾ § 93 ZPO.

³⁾ Prot. Bd. 5 S. 715 f.

anspruch, der aber seinem Umfange nach so weitgehend ist, daß durch ihn die bevorzugte Stellung des Erben nicht zu einer einseitigen Betonung wird. Der Erbschaftsbesitzer hat nämlich gemäß §§ 2022 u. 2023 einen Ersatzanspruch für seine Verwendungen, dessen Umfang sich teils nach subjektiven Momenten in der Person des Erbschaftsbesitzers, insofern dieser sich in gutem oder schlechtem Glauben befand, wobei in letzterem Falle wieder die Zeit, in der die Verwendungen gemacht sind — vor oder nach der Rechtshängigkeit —, berücksichtigt ist, teils nach der Art der Verwendungen richtet, die notwendige oder nicht notwendige sein können.

Als Verwendungen kommen nur die aus den Mitteln des Erbschaftsbesitzers gemachten und nicht die aus den Mitteln des Nachlasses geleisteten vermögenswerten Leistungen in Frage. Sie können auf die ursprünglichen Nachlaßgegenstände oder auf deren Surrogate gemacht sein.

Zu den Verwendungen gehören auch die Aufwendungen, welche nicht direkt auf die einzelnen Nachlaßsachen gemacht sind, durch welche aber die rechtliche Stellung der gesamten erbschaftlichen Vermögensmasse insofern verbessert ist, als die auf ihr lastenden Schulden und Verbindlichkeiten getilgt sind. Hiermit sind nicht nur die Aufwendungen für außerordentliche Lasten, die als auf den Stammwert der Sachen gelegt anzusehen sind, sondern auch die zur Bestreitung der regelmäßigen Lasten der Erbschaft gemachten Aufwendungen gemeint.

Der gutgläubige Erbschaftsbesitzer kann gemäß § 2022 Ersatz „aller vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit“ gemachten Verwendungen beanspruchen. Diese Bestimmung ist nicht mehr wie billig, da er ja alle Nutzungen herauszugeben hat. Der Ausdruck „aller“ ist wörtlich zu nehmen und bedeutet, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer ohne Rücksicht darauf Ersatz verlangen kann, ob der Wert des Nachlasses durch die Verwendungen noch erhöht ist oder überhaupt jemals erhöht war. Hierunter fallen die gewöhnlichen Erhaltungskosten einer Erbschaftssache sogar für die Zeit, in welcher dem Erbschaftsbesitzer die Nutzungen verblieben, ferner die Luxusverwendungen, die der Erbe für durchaus überflüssig, vielleicht

sogar für schädlich hält, und die Verwendungen auf nicht mehr — auch nicht in der Gestalt von Surrogaten — vorhandene Nachlaßgegenstände. Denn der Betrag der vom Erbschaftsbesitzer herauszugebenden Bereicherung wird, wie § 2021 dadurch ausdrückt, daß seine Verpflichtungen zur Herausgabe der Erbschaftsgegenstände durch seine Gegenrechte gemindert werden, durch jegliche Art von Verwendungen verkleinert. Die Verwendungen sind samt Zinsen auf die Bereicherung in Anrechnung zu bringen. Deckt die Bereicherung den Wert der Ausgaben, so ist der Erbschaftsbesitzer bezüglich des Ersatzes sogar besser gestellt, wenn er zur Herausgabe außerstande ist, als wenn dies nicht der Fall ist. Auch die Ausgaben, die er mit Rücksicht auf die Größe der Erbschaft gemacht hat, vermindern, selbst wenn sie keine Verwendungen auf die Erbschaft selbst darstellen, die Bereicherung, wenn der Erbschaftsbesitzer durch sie keine anderen Ausgaben, die ihm sonst entstanden wären, aus seinem eigenen Vermögen erspart hat¹⁾. Sind diese Ausgaben in übergroßem Maße gemacht, so stehen sie allerdings in keinem rechtlichen Zusammenhange mit dem herausverlangten Nachlasse, und sie sind deshalb auch nicht als Verwendungen auf diesen zu betrachten. Die zur Bestreitung von Lasten der Erbschaft oder zur Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten gemachten Aufwendungen sind m. E. so weit zu ersetzen, als dem Erben die Zahlung zugute kommt und der Erbschaftsbesitzer sich zu der Zahlung für verpflichtet halten durfte²⁾, z. B. die vom Erbschaftsbesitzer gezahlten Erbschaftssteuern. Hat der Erbschaftsbesitzer solche gezahlt, so ist m. E. der Erbe ihm zur Erstattung verpflichtet, soweit der Erbschaftsbesitzer sich zur Zahlung, wie erwähnt, für verpflichtet hielt. Die *condictio indebiti* gegen den Fiskus geht dann auf den Erben über. Wenn der Erbschaftsbesitzer also bösen Glaubens war, kommt nur der Betrag in Betracht, den der Erbe zu zahlen hatte; die *condictio* verbleibt hier dem Erbschaftsbesitzer.

¹⁾ Strohal S. 298 und Staudinger S. 258.

²⁾ Planck S. 231; Endemann S. 554; Kühlenbeck S. 515 meinen, der Ersatzanspruch gehe nur so weit, als dem Erben die Zahlung zugute komme und er selbst der Zahlung unterliege.

Nichtsdestoweniger kann dieser jedoch, wenn er die Bereicherungssumme zu zahlen hat, einwenden, daß er um den fraglichen Betrag nicht mehr bereichert sei. Er muß dann aber seine *condictio* an den Erben abtreten, weil er um diese bereichert ist.

Planck meint, daß der Erbe nur soweit zur Erstattung des Betrags der Erbschaftssteuern verpflichtet sei, als er selbst zur Zahlung verpflichtet ist; die *condictio* verbliebe dem Erbschaftsbesitzer; soweit aber die Zurückforderung wegen Ablaufs der Frist oder Verjährung ausgeschlossen sei, könne der Erbschaftsbesitzer die Auslage dem Erben gegenüber unter dem Gesichtspunkte des Wegfalls der Bereicherung geltend machen. Dernburg¹⁾ sagt dagegen, der Erbschaftsbesitzer könne dem Erben die gezahlten Erbschaftssteuern schlechthin anrechnen, müsse diesem aber sein eventuelles Rückforderungsrecht gegen den Fiskus abtreten. Nach Cosack²⁾ ist der Erbe zur Erstattung des Mehrbetrags wiederum nicht verpflichtet.

Die Begründung Cosacks, daß der Überschuß der gezahlten Steuern nur eine vermeintliche, keine wirkliche Erbschaftslast sei, ist m. E. jedoch nicht zutreffend, weil die Zahlung einer nur vermeintlichen Schuld niemals als Aufwendung angesehen werden kann, während die Erbschaftsteuer, auch soweit sie zu hoch gezahlt ist, immer unter den Begriff „Aufwendungen“ fallen dürfte.

Zur Erstattung einer vermeintlichen Schuld ist der Erbe nicht verpflichtet, wenn der Erbschaftsbesitzer sie aus seinem Vermögen tilgte³⁾. Letzterer hat im Falle des Irrtums den Anspruch wegen Leistung einer Nichtschuld gegen den vermeintlichen Gläubiger, weil er sonst etwas verschenkt hätte und sich nicht an den Erben halten könnte. Auch Windscheid-Kipp⁴⁾ meint, daß die Zahlung einer vermeintlichen Schuld nicht als Verwendung gelten kann. Vielmehr ist, wenn die Zahlung mit Mitteln der Erbschaft geschah und der Empfänger Eigentümer geworden ist, die *condictio indebiti* nach § 2019

¹⁾ S. 433.

²⁾ S. 823.

³⁾ So Staudinger S. 259 (wohl in Anlehnung an Mot. Bd. 5 S. 588).

⁴⁾ S. 543.

dem Erben erworben.¹⁾ Geschah sie dagegen mit Mitteln des Erbschaftsbesitzers, so tauscht er für die Zahlung die *condictio* gegen den Empfänger ein. Jedoch kann er, soweit er die Bereicherungssumme zu zahlen hat, einwenden, daß seine Bereicherung um den Betrag der Zahlung gemindert ist. Er muß dann seine *condictio* abtreten, weil er um sie bereichert ist. Wenn der Erbschaftsbesitzer eine wirklich bestehende Erbschaftsschuld mit eigenen Mitteln bezahlt hat, kann er den Betrag nicht nur als Aufwendung dem Erben gegenüber liquidieren, sondern auch das Geleistete vom Empfänger zurückfordern, bis er vom Erben wegen dieser Aufwendung befriedigt ist; dann kann er natürlich keine Ausgleichs mehr vom Erben verlangen²⁾.

Bei der Tilgung von Erbschaftsschulden sind Zahlungen *heredis nomine* ausgeschlossen, weil der Erbschaftsbesitzer sich als wirklicher Erbe zu den Zahlungen persönlich verpflichten will und außerdem bei gutem Glauben den Erben nicht verpflichten kann, da er ihn ja für tot hält. Auch eine Zahlung *hereditatis nomine* kann nicht vorliegen, weil die Erbschaft kein selbständiges Vermögenssubjekt ist. So bleibt nur übrig, daß der Erbschaftsbesitzer *suo nomine* zahlt, und ist sich Oertmanns³⁾ Auffassung, es liege eine Zahlung *heredis nomine* vor, selbst bei Berücksichtigung, daß die erwähnten Rechts-handlungen durch die Erbschaft veranlaßt und lediglich zum Zwecke der Erbregulierung erfolgt sind, nicht anzuschließen.

Zu den Verwendungen auf die Erbschaft oder auf die einzelnen Nachlaßgegenstände gehören die Verwendungen nicht, die der Erbschaftsbesitzer auf Früchte aus Nachlaßgegenständen und auf das Ziehen von Früchten gemacht hat. In Fällen, in denen man nicht weiß, ob Sach- oder Fruchtverwendung vorliegt, muß man nach dem jeweils engeren oder weiteren Zusammenhang der Verwendungen mit der Fruchtziehung oder

¹⁾ So auch Strohal S. 392; im Resultate, daß die *condictio* nicht dem Erbschaftsbesitzer, sondern dem Erben zusteht, auch Binder S. 414 Anm. 38.

²⁾ So Windscheid-Kipp S. 543.

³⁾ Oertmann, Zahlung fremder Schulden S. 472.

der Muttersache selbst scheiden und trifft im allgemeinen das Richtige, wenn man bei Verwendungen auf fruchttragende Sachen auf die eine Seite die periodischen Verwendungen als Fruchtverwendungen und auf die andere Seite die einmaligen Ausgaben als Sachverwendungen stellt. Ob auch bezüglich der Fruchtverwendungen die für den Erbschaftsbesitzer so günstigen Bestimmungen des § 2022 Anwendung finden, ist bestritten. Planck¹⁾ verneint die Frage, wenn man die Nutzungen nicht auf Grund des § 2020 als aus der Erbschaft erlangt ansehe. Er ergänzt den Text des § 2022: „nur gegen Ersatz aller „auf sie gemachten“ Verwendungen“ und kommt, da er die Nutzungen auch nicht als aus der Erbschaft erlangt ansieht, zu dem schon genannten Ergebnisse, insofern der Erbschaftsbesitzer die auf Gewinnung von Früchten verwendeten Kosten nur nach § 102 soweit ersetzt bekäme, als sie einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprächen und den Wert der Früchte nicht überstiegen. Da Planck das Ergebnis, daß der Erbschaftsbesitzer betreffs der Nutzungen schlechter als bezüglich der Sachen gestellt sein sollte, unannehmbar scheint, legt er den § 2020 dahin aus, daß der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe der Nutzungen nur nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet sei. Staudinger²⁾ hält auch diese Auslegung mit Recht für zu gewagt, da sie in Widerspruch mit § 2021 steht, der die Herausgabe von Erbschaftsgegenständen und Nutzungen nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nur insofern verlangt, als der Erbschaftsbesitzer zur Erfüllung der in §§ 2018—2020 bestimmten Verpflichtungen außerstande ist.

Mit Staudinger und Binder³⁾ ist anzunehmen, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer sich auch zwecks Ersatzes von Verwendungen, die er auf das Ziehen der mitherauszugebenden Früchte gemacht hat, auf § 2022 stützen kann. Die Eingangsworte dieses Paragraphen, die für Plancks Ansicht bestimmend

¹⁾ S. 231.

²⁾ S. 259.

³⁾ S. 424.

waren, haben lediglich Bedeutung für das zum Zwecke der Geltendmachung der Ersatzansprüche nur an den Sachen bestehende Zurückbehaltungsrecht und hindern auch in dem praktisch kaum vorkommenden Falle, daß lediglich eine Klage auf Herausgabe von Nutzungen nach § 2020 angestellt wird, durchaus nicht, die Vorschriften dieses Paragraphen bezüglich des Ersatzanspruchs analog anzuwenden. M. E. kann man sogar noch weiter als Staudinger und Binder gehen und dem Erbschaftsbesitzer den Ersatz aller auf die Nutzungen gemachten Verwendungen zubilligen. Denn wenn sich der Erbschaftsbesitzer überhaupt auf § 2021 stützen kann, ist es ohne Belang, ob gerade die Früchte, auf welche die Verwendungen gemacht wurden, noch vorhanden sind oder nicht. Die einzige Schranke, die § 2022 selbst der Anwendbarkeit seiner Vorschriften zieht, ist, daß die Verwendungen nicht durch Anrechnung auf die nach § 2021 herauszugebende Bereicherung gedeckt sein dürfen.

β) Einfluß des Eintritts der Rechtshängigkeit und des Mangels guten Glaubens auf den Ersatzanspruch der Verwendungen.

Mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit bezw. mit der positiven Kenntnis von dem Mangel seines Erbrechts hört die bisher geschilderte begünstigte Stellung des Erbschaftsbesitzers auf und tritt eine Abschwächung seiner Rechte ein. Die Anwendung der Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten, dehnt § 2023 Abs. 2 auf die während der Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit gemachten Verwendungen aus. Danach bekommt der Erbschaftsbesitzer nur die „notwendigen“ Verwendungen ersetzt, d. h. diejenigen, welche die ordentliche Bewirtschaftung der Sache mit sich brachte¹⁾, und zwar dies auch nur insoweit, als sie dem wahren oder mutmaßlichen Willen des Erbschaftsbesitzers entsprachen oder von ihm genehmigt sind; andernfalls hat er nur insoweit einen Ersatzanspruch, als der Erbe nach Herausgabe der Erb-

¹⁾ vgl. Planck Bd. 3 S. 317.

schaft durch die Verwendungen bereichert ist. Auch die auf nicht gerade mitherauszugebende Gegenstände gemachten Verwendungen bekommt er ersetzt. Das Gegenteil ist aus § 2023 nicht abzuleiten. Reinhardt¹⁾ kommt allerdings infolge der Verweisung des § 2023 auf die für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und Besitzer einer Einzelsache geltenden Vorschriften zu dem Schlusse, in § 2023 seien nur die Verwendungen auf die einzelnen mitherauszugebenden Sachen, nicht aber die Aufwendungen gemeint, die zur Befriedigung von Nachlässgläubigern gemacht seien. Er folgt hierin Plancks²⁾ früherer Ansicht und erwägt nicht, daß nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit der Erbschaftsanspruch seinen Charakter keineswegs verliert und die Verwendungen nach wie vor nur als Verwendungen auf einen Vermögensbegriff in Betracht kommen.

γ) Geltendmachung des Ersatzanspruchs der
Verwendungen.

Zur Verwirklichung seines Ersatzanspruchs nützt der Erbschaftsbesitzer am besten die ihm durch den Besitz der Erbschaft vermittelte günstige Position aus und findet sich zur Herausgabe nur unter der Voraussetzung bereit, daß der Erbe ihm gleichzeitig den Ersatz seiner Verwendungen anbietet. Dieses Zurückbehaltungsrecht an den in seinem Besitz befindlichen Nachlasssachen ist ihm gemäß § 2022 Abs. 2 ohne Rücksicht darauf gegeben, auf welchen einzelnen Gegenstand die Verwendungen gemacht sind³⁾.

Es kann nach dem Wortlaut des § 2023 jedoch nur an Sachen, nicht auch an Rechten ausgeübt werden. Wenn aber eine Fixierung des Rechts im Grundbuch oder in Urkunden stattgefunden hat, ist an diesem Gegenstand ein Zurückbehaltungsrecht anzuerkennen. Wegen solcher Verwendungen, die durch Anrechnung auf eine Bereicherung gedeckt sind, kann es nur

¹⁾ S. 39.

²⁾ vgl. Planck Bd. 5 S. 294, wo auch seine frühere Ansicht mit angeführt ist.

³⁾ vgl. Kohler S. 19/20.

wegen eines den Wert der Bereicherung übersteigenden Betrags der Verwendungen geltend gemacht werden. Macht der Erbschaftsbesitzer von dem ihm zustehenden Rechte keinen Gebrauch, so erlischt billigerweise sein Anspruch auf Ersatz von Verwendungen mit dem Ablaufe eines Monats bezw. bei Grundstücken mit dem Ablaufe von 6 Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher gerichtliche Geltendmachung erfolgt ist oder die Verwendungen genehmigt werden. Bei Gefahr im Verzuge kann der Erbe übrigens die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts verhindern¹⁾.

Dem nach Deliktsgrundsätzen haftenden Erbschaftsbesitzer steht kein Zurückbehaltungsrecht zu. Dagegen muß ihm das Wegnahmerecht eingeräumt werden, da diese Vorschrift für jeden Besitzer besteht²⁾. An einem Surrogate, das nur durch Rechtsgeschäft, nie durch eine unerlaubte Handlung erlangt sein kann, ist jedoch ein Zurückbehaltungsrecht gegeben.

Im Anschlusse an sein Zurückbehaltungsrecht kann der Erbschaftsbesitzer, wenn er den die Sachen herausverlangenden Erben unter Angabe des verlangten Betrags aufgefordert hat, sich innerhalb einer angemessenen Frist zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige, und die Frist verstrichen ist, ohne daß der Erbe sich überhaupt erklärt hat, sich selbständig aus der Erbschaft nach den Vorschriften über den Pfandverkauf oder bei Grundstücken nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen befriedigen. Wenn der Erbe vor Ablauf der Frist den Anspruch des Erbschaftsbesitzers bestreitet, muß letzterer seinen Anspruch zunächst durch das Gericht feststellen lassen, dann nach Eintritt der Rechtskraft des Feststellungsurteils den Erben nochmals unter Bestimmung einer Frist zur Erklärung auffordern und kann er sich nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist erst selbständig aus der Erbschaft befriedigen.

Wenn der Erbschaftsbesitzer die Sachen nicht mehr in seinem Besitze hat, so macht sich das Bedürfnis nach einer

¹⁾ §§ 997, 2023 Abs. 2.

²⁾ §§ 273 Abs. 3, 232ff. BGB.; § 278 Abs. 1 ZPO.

selbständigen Ersatzklage geltend. Diesem Bedürfnisse wird § 2022 durch Verweisung auf die §§ 1000—1003 gerecht. Der Erbe kann allerdings die Möglichkeit der Klage dadurch ausschließen, daß er die Sachen an den Erbschaftsbesitzer zurückgibt. Er kann auch die Verwendung genehmigen. Im Falle der Genehmigung kann der Erbschaftsbesitzer seinen Ersatzanspruch gerichtlich geltend machen und der Erbe sich der Klage des Erbschaftsbesitzers nicht mehr entziehen. Für den Ersatzanspruch tritt dann die regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren ein, während der Anspruch bei nicht erteilter Genehmigung mit Ablauf der kürzeren Fristen des § 1002 erlischt.

b) Die Verjährungseinwendung des Erbschaftsbesitzers.

Eine Verjährbarkeit des Anspruchs des Erben erkennt das Gesetz in § 2026 an. Die Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre¹⁾ und beginnt regelmäßig mit dem Augenblicke der tatsächlichen Inbesitznahme²⁾. Auch für später erlangte Erbschaftsgegenstände, für Früchte und Bereicherung, die erst im letzten Jahre vor Fristablauf gezogen werden, läuft die Verjährung vom Augenblick des ersten Erlangens an³⁾. Der Grund hierfür liegt in der Sicherung der ökonomischen Verhältnisse. Wollte man das nicht annehmen, so ließe sich eine ganze Zahl von Ansprüchen nebeneinanderlaufend denken, so daß erst nach 60 Jahren eine endgültige Verjährung einträte. Aus der Schaffung solcher ungesunden Verhältnisse ließe sich aber allein die so erhebliche Verkürzung der späteren Verjährungsfristen nicht genügend erklären, wenn man nicht einen einheitlichen Erbschaftsanspruch, worauf wir noch später zurückkommen, voraussetzte.

Hat der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft durch eine unerlaubte Handlung erlangt, so kann er sich gemäß § 852 Abs. 1 auf die dreijährige Verjährungsfrist berufen, die abweichend von

¹⁾ § 195; and. M. Scherer S. 130.

²⁾ § 198.

³⁾ So Planck S. 237; Strohhal S. 404; Langheineken S. 160; Staudinger S. 252; Dernburg, Bürgerl. R. S. 436; and. M. Hellwig, Anspruch S. 63.

§ 198 mit dem Zeitpunkte beginnt, in dem der Erbe von dem Schaden und von der Person des Erbschaftsbesitzers Kenntnis erlangt. Dieses Ergebnis kann man nicht nur halten, insofern sich die Frage der Verjährung auf rein praktische Bedürfnisse abstellt, sondern auch vom technischen Standpunkte aus rechtfertigen.

Für das Verhältnis des putativen Erblassers zum putativen Erben kommt hinsichtlich der Verjährung die besondere Bestimmung in Anwendung, daß zum Ablaufe der Verjährungsfrist erforderlich ist, daß der putative Erblasser von seiner Todeserklärung Kenntnis erlangt und seit Erlangung dieser Kenntnis ein Jahr verstrichen ist. Anfangs¹⁾ erschien diese besondere Bestimmung nicht erforderlich, da der putative Erblasser, falls es einmal vorkommen sollte, daß er so spät zurückkehre, daß seit der Besitznahme des zurückgelassenen Vermögens durch den putativen Erben ein der ordentlichen Verjährung entsprechender Zeitraum verstrichen sei, den mit der Verjährung eingetretenen Verlust seines Anspruchs als Folge seines passiven Verhaltens hinzunehmen habe. Die 2. Kommission²⁾ jedoch hielt es für unbillig, daß dem putativen Erblasser die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könne, und machte den entsprechenden Zusatz, welcher bei der langen Dauer der Verjährungsfrist und der der Todeserklärung vorhergehenden Verschollenheit zwar selten praktisch wird, vorkommendenfalls aber zur Milderung der mit der Todeserklärung verbundenen Härten beiträgt.

Was die Unterbrechung der Verjährung betrifft, so tritt diese durch die Klageerhebung wegen eines in den Händen des Erbschaftsbesitzers befindlichen Gegenstandes hinsichtlich der übrigen möglichen Einzelansprüche ein, die etwa erst mit Hilfe des Auskunftsrechts ermittelt werden können. Dasselbe gilt bei Anerkennung des Einzelanspruchs³⁾, soweit diese nicht auf einen bestimmten Teil des Erbschaftsanspruchs beschränkt ist⁴⁾.

¹⁾ Mot. Bd. 5 S. 598.

²⁾ Prot. Bd. 5 S. 725 ff.

³⁾ § 208.

⁴⁾ Planck Bd. 5 S. 237.

Die Verjährung erwirkt positiv für den Erbschaftsbesitzer nur Befreiung vom Anspruche des Erben auf Herausgabe und somit auch vom Anspruche auf Auskunftserteilung und auf Eidesleistung, der nur zur allenfallsigen Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs dient und keinen selbständigen Zweck hat.

Der Anspruch auf Grundbuchberichtigung geht auch unter, da die Verjährung des Rechts im Rahmen des Erbschaftsanspruchs auch das Berichtigungsrecht absorbiert¹⁾. Nie erlischt der unverjährbare Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens von erbrechtlichen Beziehungen, an denen der Erbe aber kein Interesse haben wird.

Der Erbschaftsbesitzer erlangt nach Ablauf der 30 Jahre nicht die rechtliche Stellung eines wahren Erben, so daß er z. B. die nicht von ihm erlangten und im Besitze des Erben oder Dritter befindlichen Sachen nunmehr auch herausverlangen könnte oder nun unbeschränkt für Nachlaßverbindlichkeiten haften würde. Er kann lediglich der Erbschaftsklage die Einrede der von ihm zu beweisenden Verjährung entgegenhalten.

Für Sachen, in Ansehung deren ein dinglicher Anspruch besteht, kommt eine bereits teilweise abgelaufene Verjährungsfrist dem Rechtsnachfolger nach den allgemeinen Bestimmungen über Verjährung zugute. Da im Gegensatze zur sonstigen *accessio temporis* beim Erbschaftsbesitzer von einem Rechtsvorgänger nicht die Rede sein kann, kann nur von einer analogen Anwendung gesprochen werden.

c) Die Ersitzungseinwendung.

Da nach den allgemeinen Vorschriften des § 937 der gutgläubige Erbschaftsbesitzer eine bewegliche Sache durch Eigenbesitz während eines Zeitraums von 10 Jahren ersitzen könnte, ist in § 2026 zugunsten des Erben die Ersitzung einer Erbschaftssache so lange ausgeschlossen, als der Erbschaftsanspruch nicht verjährt ist. Dem Kläger ist gegenüber dem Ersitzungseinwande des Beklagten nicht nur ein Replikrecht gegeben, sondern der Richter hat von Amts wegen zu prüfen, ob der Einwand sich nicht als hinfällig erweist. Der Sinn des § 2026 ist

¹⁾ §§ 894, 898; Strohal S. 410—412.

nun allerdings nicht der, daß Erbschaftssachen unersitzbar sind. Dann könnte ihre Ersitzung erst mit der Verjährung des Erbschaftsanspruchs beginnen, was sicherlich nicht gewollt ist. Vielmehr besagt § 2026 nur, daß das aus der Ersitzung fließende Eigentumsrecht dem Erbschaftsansprüche gegenüber nicht geltend gemacht werden kann. Die bezüglich der Einzelansprüche durchgreifenden Ersitzungseinreden sind also nur dem Erben gegenüber bis zum Ablaufe der Verjährungsfrist ausgeschlossen¹⁾. Im Verhältnisse zu Dritten hat der Erbe hinsichtlich der ersonnenen Erbschaftssachen keinerlei Rechte, da er durch die Ersitzung das Eigentum verloren hat. Dieses theoretische Ergebnis ist nicht so aufzufassen, daß der Erbschaftsbesitzer im Verhältnisse zu Dritten, der Erbe aber im Verhältnisse zum Erbschaftsbesitzer Eigentümer ist und somit ein zweifaches relatives Eigentum an den fraglichen Sachen besteht. Eigentümer ist nur der Erbschaftsbesitzer, der nach zehnjährigem Eigenbesitze jedem Dritten gegenüber sein Eigentum durchsetzen kann. Aber nur der mittelbare Eigenbesitz ist in seiner Person entstanden. Der Eigentumserwerb entsteht nicht in seiner Person, sondern in der Person des Erben.

Die Vorschrift des § 2026 ist nur für die Ersitzung von beweglichen Sachen von Bedeutung und gilt auch hier gemäß § 937 Abs. 2 nicht, wenn der Erbschaftsbesitzer bösgläubig ist. An und für sich ist sie zwar auch bei der Tabular- und Kontratabularersitzung gegeben²⁾. Doch kommt sie für diese nicht in Betracht, da diese Ersitzung mit der Verjährung des Erbschaftsanspruchs zusammenfällt und auch die Umstände, welche die Hemmung, Unterbrechung oder Nichtvollendung der Verjährung bewirken, für die Ersitzung wirken³⁾.

Von einer gewissen Besonderheit ist es, daß die zugunsten des Erbschaftsbesitzers verstrichene Ersitzungszeit dem Erben zugute kommen soll⁴⁾. Es ist insofern eigenartig, als der Erbe nicht der Rechtsnachfolger des Erbschaftsbesitzers ist.

¹⁾ Binder S. 406.

²⁾ §§ 900 u. 927.

³⁾ § 900 Abs. 1 Satz 2 in Verb. mit §§ 939 u. 941.

⁴⁾ § 944.

II. Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

A. Verhältniß der erbschaftlichen Einzelklagen zu der Erbschaftsklage.

Wie bereits erwähnt ist, hat der Erbe auch die Möglichkeit, mit den Singularklagen gegen den Erbschaftsbesitzer vorzugehen. Mangels weiterer gesetzlicher Vorschrift würde er z. B. die Eigentumsklage auf einzelne wertvolle Gegenstände richten können und dem Gegenansprüche auf Ersatz der Verwendungen entgehen. Hiergegen trifft § 2029 Vorkehrung durch die Bestimmung, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt.

Cosack¹⁾ folgert aus § 2029, daß der Erbschaftsanspruch der einzige Anspruch ist, der dem Erben zusteht. Der Gesetzestext legt jedoch eine solche Beschränkung der Rechte des Erben nicht auf, rechnet vielmehr dadurch, daß er neben dem „Erbschaftsanspruch“ ausdrücklich „Ansprüche, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen“, erwähnt, mit der Möglichkeit der Erhebung der Einzelklage. Ein innerer Grund, diese Möglichkeit auszuschließen, ist auch nicht ersichtlich, da ja die Interessen des Erbschaftsbesitzers allen Klagen gegenüber durch § 2029 einheitlich und gleichmäßig gewahrt werden.

Hellwig²⁾ redet hier nach Analogie strafrechtlicher Benennung von „reiner“ Gesetzeskonkurrenz und bezeichnet die

¹⁾ S. 823.

²⁾ Anspruch S. 53ff. u. 98ff., Rechtskraft S. 361ff. und Lehrb. S. 212 und 272.

§§ 2018ff. als *lex specialis* und die ausgeschlossenen allgemeinen Vorschriften als *lex generalis*. Die Bezeichnung kann allerdings zu einem Mißverständnisse führen, weil es sich in Wirklichkeit nur um eine „scheinbare“ Konkurrenz der Normen handelt, da ja nur die eine Norm für den zugrunde liegenden Tatbestand zutrifft. Von zwei Ansprüchen kann hier nicht gesprochen werden, sondern eine Duplizität ist lediglich in der gesetzlichen Normierung zu erblicken, welche sich auf denselben Tatbestand bezieht.

Hartmann¹⁾ ersieht in § 2029 eine Schutzvorschrift für den Beklagten, da auch nicht das geringste Bedürfnis bestehe, für den Erben ein Wahlrecht zwischen zwei mit Bezug auf die Haftung gleichwertigen Klagearten zu begründen, trotzdem die 2. Kommission²⁾ klar ausgesprochen hat, daß die für den Erbschaftsbesitzer ausschließliche Schutznatur des § 2088 des 1. Entw. zugleich mit der Entziehung der Wahl der anzuwendenden Haftungsregeln beseitigt ist.

Planck³⁾ vertritt in Übereinstimmung mit den Vorarbeiten zum Bürgerlichen Gesetzbuche die Ansicht, daß § 2029 von Amts wegen anzuwenden sei.

Blumenstein⁴⁾ folgert aus dem Umstande, daß ohne oder sogar gegen den Willen der Parteien die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch anzuwenden sind, einen Widerspruch mit der Verhandlungsmaxime, die ihren Höhepunkt findet in dem Ausdrucke: *ne eat iudex ultra petita partium*. Dies trifft aber keinesfalls zu, weil die Gesetzesanwendung allein Sache des Richters ist und außerhalb des Einflusses der Parteien steht. Weshalb Gefahr vorhanden sein sollte, daß der Richter *ultra petita partium* hinausgeht, ist durchaus nicht erklärlich. Denn von einer hinter dem Klageantrage zurückbleibenden Beschränkung der Haftung des Beklagten gemäß § 2029 kann natürlich die Rede nur sein, wenn der Beklagte die Abweisung der Klage beantragt hat.

¹⁾ S. 30f.

²⁾ Prot. Bd. 5 S. 722ff.

³⁾ § 2029; vgl. Binder S. 442.

⁴⁾ S. 30.

Matthiaß¹⁾ sieht darin, daß der Beklagte sich auf seine Stellung als Erbschaftsbesitzer beruft, eine Einrede im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches. Die Berufung sei notwendig, aber auch genügend, um die für ihn günstigere Haftung des Erbschaftsbesitzers herbeizuführen. Gründe, die dazu berechtigen, von einem Einrederecht zu sprechen, liegen nicht vor. Leonhard²⁾, der ebenfalls von dem Einrederecht ausgeht, kommt zu dem ihm selbst eigentümlich vorkommenden Ergebnisse einer Klageänderung durch den Beklagten. Von einer solchen kann, da das Rechtsverhältnis zwischen den klagenden Parteien stets dasselbe bleibt³⁾, nicht die Rede sein.

Binder⁴⁾ meint, daß der 1. Entwurf ein Einrederecht im engeren Sinne gebe, daß von einer Einrede im Bürgerlichen Gesetzbuche jedoch keine Rede sein könne, da Erbrecht und Singularartitel sich gegenseitig ausschließen. § 2029 erkläre sich daraus, daß das Bürgerliche Gesetzbuch aus der ungeklärten Vorstellungswelt des gemeinen Erbrechts hervorgegangen sei, und beweise daher nicht die Existenz von Einzelansprüchen und Gesamtansprüchen nebeneinander. Diese würde vielmehr nur dann zu behaupten sein, wenn nachgewiesen werden könnte, daß für den Erbschaftsanspruch Rechtssätze beständen, die für den Einzelanspruch nach § 2029 nicht gelten, was bisher nicht geschehen sei⁵⁾.

Die praktische Bedeutung des § 2029 liegt m. E. darin, daß die Haftung des Erbschaftsbesitzers gleichmäßig geregelt sein soll. Der Grundgedanke des § 2029 läßt sich dahin ausdrücken, daß der gegen den Erbschaftsbesitzer geltend gemachte Einzelanspruch materiellrechtlich als ein Ausschnitt aus dem Erbschaftsanspruche zu betrachten ist.

Wenn der Kläger nicht die Erbschaftsklage, sondern die seinen Ansprüchen entsprechenden Einzelklagen anstellt, also einen dinglichen oder persönlichen Anspruch geltend macht, so

¹⁾ S. 558.

²⁾ S. 119ff.

³⁾ Nach den eigenen Worten Leonhards S. 120.

⁴⁾ S. 367.

⁵⁾ vgl. Binder, Vermögensrecht S. 235.

erleiden die oben angeführten Beweissätze Modifikationen. Der Kläger hat dann sowohl zu beweisen, daß der Anspruch in der Person des Erblassers entstanden, als auch, daß er auf ihn durch Erbfolge übergegangen ist. Er hat zu beweisen, daß er der wahre Erbe geworden, daß er der nächste und alleinige Intestaterbe sei, bezw. daß andere sein Intestaterbrecht ausschließende Personen nicht vorhanden seien, so daß z. B. nicht der Beklagte seine Behauptung, ein näherer Intestaterbe als der Kläger sei vorhanden, zu beweisen hat, vielmehr der Kläger zu dem Nachweise gezwungen ist, daß dies nicht der Fall ist¹⁾.

B. Der Erbschaftsanspruch ist ein besonderer Anspruch.

Erst nachdem wir die einzelnen Rechtssätze über den Erbschaftsanspruch betrachtet haben, können wir einen Schluß auf die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs ziehen.

Was die theoretisch und praktisch wichtige Frage nach der rechtlichen Natur des Erbschaftsanspruchs betrifft, so hat man diese allgemein dahin beantwortet, daß der Erbschaftsanspruch, wie er im römischen Recht zweifellos es gewesen ist, so auch im Bürgerlichen Gesetzbuche ein besonderer Anspruch sei. Hellwig²⁾ hat zuerst in scharfsinniger Weise eine neue Theorie aufgestellt, für die im wesentlichen auch Binder³⁾ eintrat, und von seinem Standpunkte aus durchzuführen gewußt.

Hellwig sieht im Erbschaftsanspruche keinen das Wesen eines ganz neuen Anspruchs in sich tragenden Anspruch, sondern nur die Summe der einem Erben zustehenden Einzelansprüche. Nach ihm bestehen zwar Modifikationen des materiellen Regelrechts in bezug auf den Erbschaftsanspruch.

Als Modifikation erkennt Hellwig zugunsten des Erben an, daß Erbschaftsgegenstände nicht ersessen werden könnten,

¹⁾ So auch Scherer S. 131; vgl. auch S. 4.

²⁾ Anspruch S. 47—52, Rechtskraft S. 361 ff. und Lehrb. S. 212 ff. u. 259.

³⁾ S. 375 ff. u. 440 ff. und im Arch. S. 234 ff.

obwohl sonst nie ein Titel über die Ersitzung erforderlich sei¹⁾, daß außer dem Erlangten die dinglichen Surrogationen herauszugeben seien, eine Vorschrift, die nur exzeptionell sei, insofern sie über § 46 KO. hinausgehe und sich im übrigen auch sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch finde²⁾, daß die aus der Verletzung ererbter Rechte entstehenden Ansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer der ordentlichen Verjährung unterlägen und daß auch der weitere Erwerber der Erbschaft wie der Erbschaftsbesitzer hafte. Zugunsten des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers bestehen nach Hellwig die Modifikationen, daß der gutgläubige Erbschaftsbesitzer ein Zurückbehaltungsrecht und einen Ersatzanspruch selbst dann habe, wenn die Verwendung auf einen anderen als auf den herausverlangten Gegenstand gemacht worden sei, und daß die besonderen ihm zuteil werdenden Vorteile auch dem gutgläubigen Erbschaftserwerber zugute kämen.

Alle diese Modifikationen rechtfertigten jedoch keinen besonderen Erbschaftsanspruch neben den Ansprüchen, welche aus der Verletzung der das Erbschaftsvermögen bildenden Besitzrechte und anderen Rechte entstünden.

Weitere Modifikationen beständen nicht, vielmehr seien alle anderen anscheinend exzeptionellen Vorschriften in Wirklichkeit nicht exzeptionell. Etwas anderes wäre es, wenn der 1. Entwurf Gesetz geworden wäre, der in der Tat eine Reihe von Ansprüchen enthalten habe, die für den Erbschaftsanspruch keine Geltung haben würden. So sei dem 1. Entwurf z. B. der Übergang des Besitzes auf den Erben, die Haftung des unentgeltlichen Erwerbers und desjenigen, der wissentlich über fremdes Gut verfüge, auf das durch die Verfügung Erlangte und die Anwendung des § 816 unbekannt gewesen.

M. E. kann der Erbschaftsanspruch auch als besonderer Anspruch nicht nur aus exzeptionellen Vorschriften bestehen, weil er sonst aus dem System des einheitlichen Gesetzbuches völlig hinausfallen würde. Vielmehr muß er die allgemein gültigen Rechtsanschauungen und Rechtssätze zur Grundlage haben, wie

¹⁾ §§ 2026 u. 837.

²⁾ §§ 1370, 1381, 2111; vgl. Binder S. 408ff.

sich überhaupt nur durch Hinzutritt gewisser exzeptioneller Bestimmungen ein Sonderinstitut bilden kann. Die Grundlagen des Regelrechts, nämlich der Übergang des Besitzes auf den Erben, die Haftung des unbefugt über fremdes Gut Verfügenden und die Zugrundelegung des § 816, sind vorhanden. Damit entfallen schon Hellwigs in erster Linie angeführten Einwände.

Im übrigen erkennt Hellwig m. E. wirklich bestehende Modifikationen nicht an und beurteilt er die anerkannten Modifikationen zum Teil nicht richtig.

Da ist in erster Linie die Vorschrift des § 2019, der Grundsatz der dinglichen Surrogation. Hierbei kommen alle Verfügungen des Erbschaftsbesitzers im Zusammenhang mit dem gesamten Nachlasse in Betracht. Maßgebend ist der Zustand, das Gesamtergebnis, in dem sich die Erbschaft zur Zeit der Herausgabe befindet, sei es daß der Erbe, sei es daß der Erbschaftsbesitzer den Vorteil davon hat. Diese Vorschrift ist durchaus exzeptionell und bleibt es auch insoweit, als § 2019 nicht über den § 46 KO. hinausgeht, der übrigens nach Jaeger¹⁾ auch eine durchaus exzeptionelle Vorschrift enthält. Selbst wenn die Vorschrift des § 2019, wie Hellwig ausführt, sich auch in den §§ 1370, 1381 und 2111 findet, so kann sie trotzdem eine Ausnahmenvorschrift bleiben. Sie ist eben in den genannten Paragraphen auch als Ausnahmenvorschrift anzusehen, wird aber wegen ihres noch einmaligen Vorkommens in dem ganzen großen Rechtsgebiete noch lange nicht zu allgemein geltendem Regelrechte.

Weiterhin würdigt Hellwig nicht genügend die Vorschrift des § 2022. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß ein besonderer Erbschaftsanspruch bestehen muß, wenn man bedenkt, daß ohne Bestehen eines solchen nur die Verwendungen in Abzug gebracht werden könnten, die auf den einzelnen herausverlangten Gegenstand gemacht sind²⁾. Von der Bereicherung ist Entsprechendes zu sagen. Auf die erwähnten Punkte ist besonderer Wert zu legen; sie sind nicht, wie Hellwig es tut, unberücksichtigt zu lassen.

¹⁾ S. 395.

²⁾ And. M. Leonhard S. 82.

Außer den von Hellwig zwar anerkannten, zum Teil aber nicht richtig beurteilten Modifikationen bestehen weitere, die Hellwig nicht als solche betrachtet.

Da ist zunächst die Vorschrift des § 2020 singulär; denn sie geht über § 988 hinaus. Nach § 988 ist nur derjenige, welcher unentgeltlich Besitz erlangt, zur Herausgabe verpflichtet, während nach § 2020 in Verb. mit § 2030 auch jeder herausgabepflichtig ist, der entgeltlich in den Besitz eines Erbschaftsgegenstandes gelangt.

Weiter kommt hier die Bestimmung des § 2025 in Betracht, insofern diese über die Bestimmung des § 858 hinausgeht und den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer wegen verbotener Eigenmacht nur dann haften läßt, wenn der Erbe den Besitz der Sachen auch tatsächlich ergriffen hatte. In gewisser Weise ist auch Satz 1 des § 2025 exzeptionell; denn nach § 992 in Verb. mit § 823 kommt nur der Fall in Betracht, daß jemand sich durch verbotene Eigenmacht oder strafbare Handlung den Besitz einer „Sache“ verschafft hat, während § 2025 insoweit weitergeht, als den Haftungsvorschriften der §§ 823 ff. nicht nur derjenige unterworfen ist, der eine Erbschaftssache durch verbotene Eigenmacht erlangt, sondern auch derjenige, der einen Erbschafts„gegenstand“ — daß dieser Begriff der weitere ist, ist oben dargelegt — durch eine strafbare Handlung erlangt.

In doppelter Weise stellt auch die in den §§ 2027, 2028 gekennzeichnete Auskunftspflicht eine Besonderheit des Erbschaftsanspruchs dar, obgleich sich im Bürgerlichen Gesetzbuche bei den verschiedenen Materien eine ähnliche Auskunftspflicht findet¹⁾. Dies erkennen schon die Motive²⁾ und die Protokolle³⁾ an. Sie sei singulärer Natur und ergebe sich nicht aus der allgemeinen Manifestationspflicht, sondern setze diese voraus. In der Tat äußert sich ihre Singularität insofern, als durch die allgemeinen Vorschriften über Auskunftspflicht und Offenbarungs-

¹⁾ §§ 2127, 2314, 2362 Abs. 2.

²⁾ Mot. Bd. 5 S. 587.

³⁾ Prot. Bd. 5 S. 715.

eid ¹⁾ nicht der Fall getroffen würde, daß der Erbschaftsbesitzer sich nur eines Erbschaftsgegenstandes bemächtigt hat. Weiterhin hätte der Erbschaftsbesitzer beim bloßen Bestehen der Einzelaussprüche nicht auch über den Bestand der weggefallenen Erbschaftsgegenstände, über Surrogation und über den Grund, weshalb sie nicht mehr da sind, sondern nur über den Bestand der Erbschaft Auskunft zu erteilen. Wenn diese Verpflichtung allerdings nicht nur der eigentliche Gegner im Erbschaftsaussprüche, sondern nach § 2027 Abs. 2 auch diejenigen haben, welche, ohne Erbschaftsbesitzer zu sein, etwas aus dem Nachlasse in Besitz genommen haben, so macht diese Tatsache nichts an dem Charakter der Bestimmung des § 2027 als einer Ausnahmebestimmung. Die genannte Ergänzung war einmal im Interesse des Erben erforderlich. Außerdem deckt sie sich inhaltlich mit der ersteren gar nicht; denn im zweiten Falle besteht die besondere Vorschrift nur dann, wenn der Erbe den tatsächlichen Besitz noch nicht erlangt hatte.

Was die Bestimmung des § 2021 anlangt, so würde diese allerdings auch nach den allgemeinen Bestimmungen bestehen. Aber dennoch ist sie nicht zwecklos oder überflüssig. Gerade sie ermöglicht es als Teil eines besonderen Erbschaftsausspruchs, die Klage einmal in Verbindung mit dem Aussprüche auf Auskunft über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände und zweitens im Gerichtsstande der Erbschaft geltend zu machen. Hellwig²⁾ verkennt die Natur der Auskunftspflicht, wenn er annimmt, daß sie systematisch nicht in den Titel über den Erbschaftsausspruch gehöre. Er findet allerdings insofern Anhänger, als die Auskunftspflicht verschiedentlich, z. B. von Cosack³⁾, als besondere rechtliche Einrichtung unter Zusammenfassung der einzelnen Fälle in einem Abschnitte für sich behandelt wird. Nach Frommhold⁴⁾ sind neben dem Erbschaftsaussprüche zu dessen Vorbereitung und Durchführung, im übrigen aber selbständige

¹⁾ §§ 260 u. 261.

²⁾ S. 50.

³⁾ S. 823.

⁴⁾ S. 82.

Manifestationsansprüche gegeben. Nach Blumenstein¹⁾ sind diese Ansprüche präparatorischer Natur. M. E. ist die Auskunftspflicht ebenso wie die Herausgabepflicht ein Teil des Inhalts, den der Erbschaftsanspruch umfaßt, und ist das Recht auf Auskunft, mag sie auch der Zeit nach der Herausgabe vorangehen und zu deren Vorbereitung und Durchführung dienen, ein selbständiger Teil des Erbschaftsanspruchs, als welcher es den über den Erbschaftsanspruch aufgestellten Regeln unterliegt. Dies gilt ohne Rücksicht darauf, daß der Kreis der Auskunftspflichtigen über den Kreis der Herausgabepflichtigen hinausgeht.

Endlich ist die Vorschrift der §§ 2026 u. 2031 Abs. 1 Satz 2 singulär. Hiernach kann sich der Erbschaftsbesitzer gegenüber dem Erben nicht vor der Verjährung des Erbschaftsanspruchs und der putative Erbe gegenüber dem putativen Erblasser nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem Zeitpunkte, in dem letzterer von der Todeserklärung Kenntnis erlangt hat, auf die Ersitzung einer in Besitz genommenen Erbschaftssache berufen. Binder²⁾ meint allerdings, daß die Existenz eines besonderen Erbschaftsanspruchs nicht dadurch bewiesen werde, daß § 2026 von der Verjährung des Erbschaftsanspruchs spreche. Eine besondere Verjährungsfrist werde für den letzteren vom Gesetze nicht gegeben; vor allem sei von der 30jährigen Verjährung keine Rede. Es sei auch nicht einzusehen, warum die Verjährung in bezug auf verschiedene Erbschaftsgegenstände, die der Erbschaftsbesitzer zu verschiedenen Zeiten erlangt habe, einheitlich laufen solle. Und selbst wenn es der Fall wäre, so würde damit der Gesamtanspruch nicht bewiesen werden, weil es nach § 2029 auch für den Einzelanspruch gelten müßte.

Die angeführten Anhaltspunkte rechtfertigen m. E. schon, einen besonderen Erbschaftsanspruch — entgegen Hellwig und Binder — anzunehmen.

Ein ganz besonders stichhaltiger Grund für diese Annahme ist weiterhin die Vorschrift des § 2029, die, wie schon erwähnt, auch Hellwig für seine Ansicht benutzen zu können glaubt.

¹⁾ S. 34.

²⁾ Binder, Vermögensrecht S. 235.

Nach Hellwig bedeutet diese Vorschrift nur, daß der Inhalt und die Verjährbarkeit der Ansprüche sich teils zugunsten des Erben, teils zugunsten des Erbschaftsbesitzers mit Rücksicht auf die Qualifikation modifizierten, welche der die Haftung begründende Tatbestand dadurch erleide, daß die verletzten Rechte zu der Erbschaft gehörten, und daß der Beklagte Erbrechtsprätendent sei. M. E. ist nicht zu verkennen, daß ein besonderer Erbschaftsanspruch gemeint ist, wenn § 2029, nachdem eine Reihe dem Erbschaftsanspruch eigener singulärer Vorschriften gegeben ist, fortfährt, daß sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt. Zu dieser Annahme zwingt die Gegenüberstellung der Worte „Erbschaftsanspruch“ und „Ansprüche, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen“, in Verbindung mit dem Wörtchen „auch“¹⁾ und zwingt weiterhin die Absicht des Gesetzgebers.

Der 1. Entwurf²⁾ hat eingehend die Frage erörtert, ob der Erbe nicht durch die Singularklagen hinreichend geschützt sei, wenn ihm mit Rücksicht auf das besondere Verhältnis des Erben einige Erleichterungen für die Verwirklichung der erb-schaftlichen Rechte gewährt würden, etwa die Anordnung einer Manifestationspflicht solcher Personen, die Erbschaftsbestandteile hinter sich haben, oder eine Vorschrift, die dem Erben den Beweis seines Rechts an Sachen, die zur Zeit des Erbfalles im Besitz des Erblassers gewesen sind, erließe. Der Entwurf hat sich alsdann für die Zulassung eines besonderen, von den Singularklagen zu unterscheidenden Anspruchs auf Ausfolgung der Erbschaft entschieden. Er ging dabei von der Annahme aus, daß meistens ein Beklagter in Betracht komme, der in allen Richtungen sich als Erbe verhält und dadurch in ein tatsächliches Verhältnis gelangt ist, wie wenn er Erbe wäre, und stellte sich die Frage, ob in diesem Falle ein besonderer Anspruch des

¹⁾ And. M. Leonhard S. 83.

²⁾ S. 276 ff.

Erben anzuerkennen sei, der die Erbschaftsstücke als Ganzes und als Inbegriff zum Gegenstande habe, oder ob nur die einzelnen Erbschaftsgegenstände und die infolge des Gebarens des Nicht-erben sich ergebenden Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen, Bereicherung usw. in Betracht zu ziehen sein. Diese Entscheidung wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß die sonstigen Vorschriften des 1. Entwurfs über Rechte an einem Vermögensbegriffe sich nicht dafür geltend machen lassen können; denn es ist nichts ausdrücklich darüber bestimmt, daß ein Vermögensinbegriff als Objekt eines absoluten Rechts erscheinen kann; es kommt lediglich darauf an, ob es zu einem angemessenen Ergebnisse führt, wenn das Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer nur nach Maßgabe der für die einzelnen Gegenstände sich ergebenden Einzelansprüche beurteilt wird. Die Motive glauben, diese Frage verneinen zu müssen, und halten es daher für erforderlich, dem Erben eine günstigere Stellung durch die Belastung des Erbschaftsbesitzers mit einer Auskunftspflicht, durch die Gewährung eines Anspruchs auf die in der Innehabung des Erblassers gewesenen Sachen, durch die Einführung des Surrogationsprinzips und durch die Steigerung der Herausgabepflicht in bezug auf die Nutzungen einzuräumen. Andererseits glauben sie, auch dem Beklagten in verschiedener Beziehung Vergünstigungen im Vergleich mit den Singularklagen gewähren zu müssen, so in bezug auf den Ersatz seiner Verwendungen und auf die Beschränkung seiner Haftung auf die vorhandene Bereicherung. Binder¹⁾ fällt in dieser im wesentlichen dem Wortlaute der Motive entsprechenden Darstellung die ausschließliche Berücksichtigung praktischer Erwägungen auf, wie sie einem Gesetze aber gezieme. Über die Untunlichkeit von Modifikationen der betreffenden Singularklagen einerseits und der Schaffung neuer Singularklagen andererseits sei nicht das mindeste gesagt.

Die 2. Kommission stellte sich in der aufgeworfenen Frage auf den Standpunkt der Motive²⁾. Sie erörterte zwar ein-

¹⁾ S. 366.

²⁾ Prot. Bd. 5 S. 696—728.

gehend die Frage, ob nicht Zusätze zu den allgemeinen Vorschriften genügten. Als neue Gründe führt sie nicht nur die Begünstigungen des Erben hinsichtlich der Surrogationen und Nutzungen, sondern auch hinsichtlich derjenigen Sachen an, die der Erblasser nicht zu Eigentum, sondern nur in Besitz gehabt habe. Diese Sachen könne der Erbe nämlich nicht mit der Besitzklage herausverlangen, wenn der jeweilige Erbschaftsbesitzer den Besitz nicht vom Erben, d. h. aus der Erbschaft, sondern von einem früheren Erbschaftsbesitzer erlangt habe. Als weitere Gründe sind ferner angeführt, daß der Gerichtsstand des § 27 ZPO. nicht für die Einzelansprüche des Erben, sondern nur für die Klagen gegeben sei, welche die Feststellung des Erbrechts zum Gegenstande hätten, und daß ohne die besondere Bestimmung das Absonderungsrecht des Erben im Konkurse des Erbschaftsbesitzers entfalle. Nun könne man sich zwar an und für sich darauf beschränken, das nach den allgemeinen Grundsätzen für die verschiedenen Einzelansprüche eintretende Ergebnis unter Berücksichtigung dessen zu modifizieren, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft als Ganzes besitze¹⁾. In diesem Falle trete jedoch das nach dem 1. Entwurf für die Nutzungen und für das Absonderungsrecht sich ergebende Resultat nur dann ein, wenn man von Nutzungen des Besitzers sprechen und annehmen dürfe, daß schon der Besitz ein Absonderungsrecht gebe, daß es aber zweifelhaft sei, ob die Praxis diesen Anschauungen folgen werde. Entscheidend sei, daß der Erbschaftsanspruch ein Gesamtanspruch sei. Und nun komme ich zu dem letzten, ebenfalls von Hellwig und Binder arg bekämpften Argument.

C. Der Erbschaftsanspruch ist ein Gesamtanspruch.

Der Begriff des Gesamtanspruchs stammt aus der Wissenschaft des römischen Rechts (*actio universalis*). Nach der älteren

¹⁾ vgl. auch hierzu Endemann S. 530, nach dessen Ansicht die Verbindung der einzelnen Ansprüche dem Inhalte des Erbschaftsanspruchs und dem Zwecke der Rechtsverfolgung nicht gerecht werden kann.

gemeinrechtlichen Lehre war die *actio universalis* ein Anspruch zum Schutze, d. h. zur Herausverlangung eines Sondervermögens, einer *universitas juris*. Sie unterschied sich von den Singularansprüchen dadurch, daß sie nicht aus einem Recht an einer Einzelsache, sondern an einer Gesamtsache, einer *universitas juris*, herstammte. Diese ist ein Organismus und muß einen selbständigen, einheitlichen Rechtsschutz genießen. Indem man nun den zu ihrem Schutze bestimmten Anspruch in Analogie zur *rei vindicatio* aus einem Rechte an der Erbschaft als Einheit herleitete, ließ man ihn in gleicher Analogie auf Herausgabe der Erbschaft als solcher gerichtet sein¹⁾, und zwar auch dann, wenn nur ein kleiner Teil derselben vorenthalten wurde²⁾. Die *hereditatis petitio* war also eine *actio universalis*, weil sie aus einem dinglichen Rechte an einer Gesamtsache entsprang und auf Herausgabe einer Gesamtsache gerichtet war.

Auch heute ist der Ausdruck Gesamtanspruch nur ein Begriff, der erst durch die zugrunde liegenden, ihn rechtfertigenden Tatsachen einen individuellen Wert erhält. Die aus jenen Tatsachen entspringenden Rechtsverhältnisse können im Objekte oder im Parteibegehren eine den Ausdruck Gesamtanspruch rechtfertigende Summierung erkennen lassen oder eine Universalität in der Struktur des Anspruchsverhältnisses, indem die mannigfachsten Einzelklagen auf eine einzige Klagegrundtatsache basiert werden können. Im ersteren Falle kann man von einem materiellrechtlichen, im zweiten Falle von einem prozessualen Gesamtanspruch reden³⁾.

Die natürliche Auffassung, das Gesetz und das Rechtsverhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer einfach zu gestalten⁴⁾, und der Gedanke, daß der Gegenstand des Anspruchs die Erbschaft als solche ist, daß die Erbschaft ein Inbegriff, ein Sondervermögen bildet, welches sich auch nach dem Tode des Erbschaftsbesitzers in seinen Bestandteilen ändern

¹⁾ Dernburg, Über das Verhältnis der her. pet. S. 333 und Windscheid-Kipp S. 504.

²⁾ So die herrschende Lehre; dagegen Leonhard S. 80.

³⁾ vgl. Leonhard S. 79 und Binder S. 435 ff.

⁴⁾ Mot. Bd. 5 S. 577.

kann, und daß auch das einzelne in der Erbschaft enthaltene Vermögensobjekt nicht als Einzelrecht und Einzelsache, sondern als Bestandteil des Vermögensinbegriffs der Erbschaft in Betracht kommt, daß der Erbe die Erbschaft als Ganzes erhält und deshalb in seiner Stellung als Gesamtnachfolger geschützt werden muß, führen tatsächlich dazu, den Erbschaftsanspruch im Anschluß an das frühere Recht auch im Bürgerlichen Gesetzbuche als einen Gesamtanspruch zu betrachten.

Daß die 2. Kommission die endgültige Entscheidung der Frage nach der juristischen Natur des Erbschaftsanspruchs zugunsten des Gesamtanspruchs mit der oben gekennzeichneten natürlichen Auffassung begründete, ist m. E. ganz folgerichtig, da, wie gezeigt, die Erbschaft ein einheitliches Rechtsobjekt ist; es ist aber auch nicht erkünstelt, da man sich die Erbschaft, wie noch unten gezeigt wird, als ein einheitliches Rechtsobjekt vorstellen kann, wenn sie auch nicht immer als Ganzes das Herausgabeobjekt bildet¹⁾. Auch konnte der Gesetzgeber, der nur im Falle eines Bedürfnisses neues Recht zu schaffen braucht, es ruhig beim geltenden Rechte bewenden lassen, wenn er es für ausreichend fand, und seinen Standpunkt mit dem bisher geltenden Rechte rechtfertigen.

Ob für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Universalanspruch nicht überhaupt überflüssig war und deshalb nicht eingeführt zu werden brauchte, ist eine andere Frage. Wie gezeigt, kann der Erbe, auf den alle Rechte des Erblassers übergehen, auch alle Klagerechte geltend machen, die dem Erblasser in Ansehung jedes einzelnen Gegenstandes zustanden; auch kann er, wenn es ihm zunächst nur auf die Anerkennung seines Erbrechts und nicht auf die Geltendmachung eines aus seinem Erbrecht abzuleitenden dinglichen oder persönlichen Anspruchs ankommt, die Feststellung seines Erbrechts durch richterliche Entscheidung erlangen. Hätte man ihm überdies gegen den Erbschaftsbesitzer einen Anspruch auf Auskunftserteilung oder auf Leistung des Offenbarungseides gewährt, so könnte es scheinen, als ob vollauf genügt gewesen sei, zumal — entgegen

¹⁾ And. M. Binder S. 342.

§ 230 Abs. 2 Nr. 2 der alten Fassung der Zivilprozeßordnung — nach § 254 der neuen Fassung der Zivilprozeßordnung die bestimmte Angabe der vom Kläger beanspruchten Leistungen nicht schon in der Klageschrift vorliegen muß, vielmehr dem Kläger, der mit der Klage auf Rechnungslegung oder auf Vorlegung eines Vermögensverzeichnisses oder auf Leistung des Offenbarungseides die Klage auf Herausgabe desjenigen verbindet, was ihm der Beklagte aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse schuldet, vorbehalten bleiben kann, bis die Rechnung mitgeteilt, das Vermögensverzeichnis vorgelegt oder der Offenbarungseid geleistet ist.

In so hohem Maße dem Erben gerade diese zugleich mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingeführte prozessuale Vorschrift zu statten kam, die Vorzüge einer besonders gearteten Universalklage konnte sie weder dem Erben noch dem Erbschaftsbesitzer ersetzen. Nur wenn das Verhältnis zwischen beiden als ein einheitliches Gesamtanspruchsverhältnis aufgefaßt wurde, war es möglich, dem Erben die Vorteile des Surrogationsprinzips, des Aussonderungsrechts im Konkurse des Erbschaftsbesitzers, des Gerichtsstands der Erbschaft usw. zu sichern. Aber auch auf der Seite des Erbschaftsbesitzers war der Moment, daß die Erbschaft als Ganzes in Anspruch genommen wurde, von Bedeutung. Denn wenn der Erbschaftsbesitzer nur der einzelnen Spezialklage ausgesetzt gewesen wäre, hätte nur in Beziehung auf den einzelnen Gegenstand untersucht werden können, ob und welche Bereicherung vorliege, ob und welche Verwendungen zu ersetzen seien usw. Daß die Universalklage allgemein einem praktischen Bedürfnis entsprach, hatte auch die Erfahrung und Entwicklung auf anderen Rechtsgebieten gezeigt. Weder das preuß. allgem. Landrecht noch der code civil enthielten besondere Vorschriften über den Erbschaftsanspruch; gleichwohl haben im Geltungsgebiete beide Gesetzbücher sich Theorie und Praxis des gemeinen Rechts angeeignet. So hat der Gesetzgeber m. E. recht daran getan, unter dem Eindrucke dieser Tatsachen den Erbschaftsanspruch als einem praktischen Bedürfnisse entsprechend als Gesamtanspruch zu gestalten oder,

besser gesagt, der Praxis nachzugehen und die hereditatis petitio des gemeinen Rechts in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen¹⁾.

Wenn nun eingewendet wird, daß § 2025 neben dem Gesamtanspruch noch einen besonderen Anspruch gemäß §§ 813 ff. aufstellt, einen Anspruch, der über den Rahmen des Gesamtanspruchs hinausgehe und nicht in ihn passe, so ist hierauf zu erwidern, daß § 2025 als Ausnahme für die beschränkte Haftung des § 2029 nur eine erweiterte Haftung innerhalb des Gesamtanspruchs für den Fall festsetzt, daß der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine strafbare Handlung oder eine zur Erbschaft gehörende Sache durch verbotene Eigenmacht erlangt hat. Weiterhin sind die Einwände Hellwigs haltlos, die Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs äußere sich nicht in dem Sinne, daß er das Erbrecht als Gesamtrecht zum Gegenstande habe und deshalb in seiner prozessualen Geltendmachung zur Entscheidung über das Erbrecht führe, nicht in dem Sinne, daß er sich auf das Recht an einer Gesamtheit stütze²⁾, nicht in dem Sinne, daß materiell der Anspruch nicht auf Leistung einzelner Sachen gehe, sondern immer und notwendig auf die Gesamtheit gerichtet werden müsse, endlich auch nicht in dem Sinne, daß der Anspruch voraussetze, daß der Verpflichtete die Gesamtheit der Erbschaftsgegenstände sich angeeignet habe, oder daß die Einmischung in den Nachlaß ein einheitlicher Akt sei³⁾. Denn der Erbschaftsanspruch braucht in all diesen Beziehungen gar nicht als Gesamtanspruch sich zu äußern.

Die Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs kann zunächst aus seinem Gegenstande abgeleitet werden. Sie äußert sich in dem Sinne, daß er, wenn es im Willen des Beklagten liegt, mit einem Male eine Summe von streitigen Gegenständen, dinglichen Rechten und Forderungen ohne Unterschied als ein

¹⁾ Übereinst. mit dem BGB. für das Königreich Sachsen von 1863 (§§ 2291 ff.).

²⁾ vgl. zum folgenden Leonhard S. 76—81.

³⁾ Hellwig, Anspruch S. 63 Anm. 4.

Stück der streitigen Rechtsgesamtheit ergreift¹⁾ und daß er bald auf weniges, bald auf vieles geht. So kann der eine Anspruch seiner Wirkung nach eine Menge Rechtserfolge, die sonst nur durch eine Mehrzahl von mit einem Male oder nacheinander anzustellenden Singularklagen herbeizuführen wären, auf einmal verwirklichen. Hieran macht nichts, daß er nicht notwendigerweise immer auf die Gesamtheit gerichtet werden muß²⁾. Zum Singularanspruch wird er trotzdem nicht. So kann doch jeder, der 100 Mark verlangen kann, nur 50 Mark einklagen. Was ganz allgemein gilt, muß auch beim Erbschaftsanspruch der Fall sein. Warum soll nicht auch hier nur ein Teil eingeklagt werden können? Auf jeden Fall kann das Erlangte die gesamte Erbschaft darstellen und der Erbschaftsanspruch somit auf Herausgabe der ganzen Erbschaft gerichtet sein. Dies ist er schon dann, wenn die Erbschaft nur aus einer erlangten Sache besteht, obgleich in diesem Falle der Einfachheit halber eine gewöhnliche Singularklage angenommen werden kann. Ein Gesamtanspruch in diesem Sinne ist der Erbschaftsanspruch übrigens auch nach Leonhard³⁾, der allerdings keinen aktuellen, sondern nur einen potentiellen Gesamtanspruch annimmt, indem die Universalität zwar eintreten könne, aber nicht eintreten müsse. Sie zeige sich in seiner Vielseitigkeit. Bald führe die Erbschaftsklage zur Geltendmachung des Eigentums, bald zur Durchführung eines Pfandrechts, bald zum Schutze einer Innehabung in fremdem Namen, bald zur Beitreibung einer Forderung. Sie ermögliche auch eine Kumulation derartiger Ansprüche über die Grundsätze der objektiven Klagehäufung hinaus und für den Fall, daß sich herausstelle, daß der Beklagte neben dem begehrten Gegenstande ein anderes Stück aus der Erbschaft hinter sich habe, auch eine Klageerweiterung. Diese Eigenschaft des Gesamtanspruchs ist allerdings keine prozessuale, wie Leonhard behauptet, sondern eine materiellrechtliche, da die von Leonhard erwähnten Punkte nur eine Folge davon sind, daß jedes einzelne

¹⁾ Planck S. 218; Enneccerus-Lehmann S. 723 und Frommhold S. 75.

²⁾ Wie Binder S. 20 u. 373 es verlangt.

³⁾ S. 79 u. 81f.

Stück der streitigen Rechtsgesamtheit vom Erbschaftsanspruche ergriffen wird.

Die Gesamtanspruchsnatur geht weiterhin daraus hervor, daß der Erbschaftsanspruch aus einem Gesamtrecht, nämlich aus einem Recht an einer Vermögensgesamtheit, entspringt¹⁾ und daß das Verlangen auf Herausgabe der ganzen Erbschaft oder eines Teils derselben nicht durch Berufung auf die Erwerbstitel und auf den Besitz der einzelnen Gegenstände, sondern einfach durch Berufung auf das Erbrecht begründet wird²⁾. Der Schwerpunkt wird allerdings bei dieser Argumentation von dem objektiven Moment auf das subjektive verschoben. Die Universalität des Erbschaftsanspruchs wird eine Folge der Universalität des Erbrechts und wird damit nicht nur aus dem Gegenstande, sondern auch aus dem Rechtsgrunde des Anspruchs abgeleitet. Wenn die 2. Kommission den Erbschaftsanspruch von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet und zu definieren versucht hat, kann es nicht verwundern und kann von einer Inkongruenz der Argumentation keine Rede sein, wenn sie von der Alternative: Gesamtanspruch oder Singularansprüche ausgeht³⁾. Mit dem Erbschaftsanspruch ist einmal die Beseitigung beliebig vieler Rechtsverletzungen möglich. Mit Rücksicht hierauf läßt übrigens auch Binder den Ausdruck Gesamtanspruch passieren, obwohl man mit mehr Recht von einem hypothetischen Kollektivanspruch oder von einer variablen Summe einzelner Ansprüche reden könne. Nun sei aber der Ausdruck in diesem Sinne nicht gemeint; denn die *hereditatis petitio* werde, weil sie eine universitas zum Gegenstand habe, und nicht deshalb, weil sie ein Universalheilmittel gegen alle möglichen Klagen von Rechtsverletzungen bilde, eine Universalklage genannt. Daß der Erbschaftsanspruch die Beseitigung beliebig vieler Rechtsverletzungen ermöglicht, ist aber nicht die Hauptsache, da er seinem Wesen nach der gleiche bleibt, auch wenn er nur auf die Herausgabe einer Sache gerichtet ist. Worauf es ankommt, ist der Um-

¹⁾ vgl. Langheineken S. 156.

²⁾ vgl. Frommhold S. 75.

³⁾ And. M. Binder S. 372.

stand, daß der Erbschaftsanspruch aus der Verletzung eines universellen Rechts, des Erbrechts im Sinne von *jus succedendi*, herrührt. Die Verwirklichung der Gesamtnachfolge in *universum jus defuncti* ist verhindert worden. Dies löst einen Anspruch aus, der darauf gerichtet ist und den Zweck hat, die erfolgte Störung zu beseitigen und einen dem universellen Erbrechte entsprechenden Zustand herzustellen. Dieser Zweck wird nach § 2018 durch Herausgabe des Erlangten, das Gegenstand des Erbschaftsanspruchs ist, erreicht. Der Gegenstand und der Rechtsgrund verleihen mithin dem Erbschaftsanspruche den universellen Charakter¹⁾.

Von der weitaus herrschenden Ansicht wird der Erbschaftsanspruch auch heute noch als ein besonderer Gesamtanspruch angesehen, wenn auch vielfach mit abweichender Begründung.

So sieht Planck²⁾ im Erbschaftsanspruche einen Gesamtanspruch, weil er sich auf beiden Seiten auf ein Verhältnis stützt, in das beide Teile zu einer Rechtsgesamtheit getreten seien, und weil es jedes einzelne Recht als ein Stück der Gesamtheit ergreife.

Nach Langheineken³⁾ eignet der universelle Charakter seinem Grunde, nicht seinem Gegenstande und charakterisiert der Erbschaftsanspruch sich nicht deshalb als Gesamtanspruch, weil er auf Herausgabe eines Vermögens geht, sondern weil er aus einem subjektiven Recht entspringt, das ein Recht an einer *universitas juris* ist, dessen Gegenstand also ein Vermögen bildet.

Leonhard⁴⁾ sucht nach Binders⁵⁾ Ansicht eine rationalistische Erklärung zu vermeiden und entnimmt eine Erklärung aus Zweckmäßigkeitserwägungen, geschichtlichen Zufälligkeiten usw.

¹⁾ vgl. hierzu die Ansichten von Frommhold S. 65; Langheineken S. 156 und Hartmann S. 58f.

²⁾ S. 218.

³⁾ S. 156f.; Frommhold S. 75f.

⁴⁾ S. 83.

⁵⁾ S. 422.

Windscheid-Kipp¹⁾ hält am Gesamtanspruch fest, weil weder die Gestaltung der Surrogation noch diejenige der Verwendungsansprüche des Besitzers gehörig geklärt wären, wenn man die Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruches aufgebe.

Strohal²⁾ endlich leitet seine Ansicht aus dem Gesetze her, indem er betont, das Gesetz sei sich, wenn es von einem Erbschaftsanspruche rede, klar darüber, daß darin alle Einzelansprüche des Erbprätendenten enthalten seien. Diese hätten aber infolge der Zusammenfassung nach Ansicht des Gesetzes gewisse wechselseitige Einwirkungen aufeinander, so daß man wohl von einem Gesamtanspruch sprechen müsse. Als zweites Argument dient Strohal auch noch § 2029, der sich nur dann erklären lasse, wenn man diesem Einzelanspruche einen Gesamtanspruch gegenüberstelle³⁾.

Hellwigs Ansicht wird, wie bereits erwähnt, insbesondere von Binder⁴⁾ vertreten⁵⁾. Binder denkt über die Argumente, die er in seiner „Rechtsstellung des Erben“ gegen den Gesamtanspruch vorgebracht hat, heute — nach 5 Jahren und trotz vielfachem Widerspruche — noch ebenso wie damals⁶⁾. Da er nunmehr überhaupt ein Erbrecht als subjektives Recht nicht anerkennt und dieses sogenannte „subjektive Erbrecht“ für nichts weiter als für eine Rechtslage, ein „objektives Rechtsverhältnis“, hält, so erscheint es ihm heute noch bedenklicher als früher, von einer Universalklage reden zu dürfen. Binder sieht allerdings im Erbschaftsanspruch nicht wie Hellwig die „Summe der Einzelansprüche“, sondern die erbrechtliche Modifikation des Einzelanspruchs.

¹⁾ S. 537.

²⁾ S. 376 f.

³⁾ Außerdem betrachten den Erbschaftsanspruch als einen Gesamtanspruch Endemann S. 535; Dernburg S. 425 f.; Staudinger S. 247; Rüger S. 494; Cosack S. 823; Blumenstein S. 10 ff.; Landsberg S. 11—20 u. a.

⁴⁾ S. 435 ff. und Vermögensrecht S. 233 ff.

⁵⁾ Desgl. Meyer S. 83 ff. und Jur. Welt S. 138.

⁶⁾ Vermögensrecht S. 234.

D. Der Erbschaftsanspruch in prozessualer Beleuchtung.

Prozessuale Vorschriften, die es rechtfertigen könnten, den Erbschaftsanspruch als Gesamtanspruch zu charakterisieren, gibt es nach Hellwig¹⁾, dem Binder²⁾ wiederum beistimmt, keine.

Eine Kritik kann hier nicht darin bestehen, daß man sagt, eine Besonderheit des Verfahrens werde mit dem Gesamtanspruchscharakter nicht erreicht, da der Erbschaftsanspruch weder nach Beweislast, Klagebegründung, Gerichtsstand noch sonstwie verschieden von den Einzelansprüchen sei; denn die Frage nach dem spezifischen Werte wird ganz ungerechterweise mit dem Dasein des Anspruchs verquickt, und die Gesamtanspruchsnatur soll nicht im Verfahren, sondern im Klagfundament beruhen. Deshalb bedarf es keiner besonderen gesetzlichen Vorschriften dahingehend, in welcher Weise die prozessuale Durchführung des Gesamtanspruchs zu erfolgen hat, vielmehr greifen in dieser Hinsicht die allgemeinen Vorschriften Platz.

Aus dem Wortlaute des § 2018 läßt sich folgern, daß die in der Hand des Erbschaftsbesitzers befindlichen Gegenstände mit einer einheitlichen Klage herausverlangt werden können. Unter der bestimmten Angabe des Gegenstandes in § 253 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ist nicht die Angabe der einzelnen Nachlaßstücke im einzelnen zu verstehen. Es genügt der Antrag auf Herausgabe des Nachlasses des bestimmten Erblassers, da hiermit der Gegenstand des erhobenen Anspruchs in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bezeichnet ist³⁾ und das diesem Antrage entsprechende Urteil keineswegs der Vollstreckbarkeit ermangelt. Der Erbe kann natürlich, wenn er die Erbschaftsgegenstände genau kennt oder zu kennen glaubt, sofort unter genauer Spezialisierung der einzelnen Gegenstände die Herausgabe des Erlangten begehren. Die Klage aus § 2027 gehört zum Inhalt

¹⁾ S. 35 ff.

²⁾ S. 444.

³⁾ And. M. Hartmann S. 68.

des Erbschaftsanspruchs. Wird mit ihr die Klage auf Herausgabe verbunden, so gilt § 254 nicht direkt, wie Hellwig meint, sondern nur analog. Von seinem Standpunkte aus hat Hellwig allerdings recht; denn die Klage aus § 2027 ist der eine, die Klage auf Herausgabe der Nachlaßgegenstände ist der andere Anspruch. Beide Ansprüche würden demnach in dieser einen Klage verbunden. Da die Leistungen nur durch die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie durch einen bestimmten Antrag gemäß § 258 Abs. 2 Satz 2 ZPO. spezialisiert werden müßten, wenn das Urteil auf Herausgabe lauten solle, so komme das Exzeptionelle des § 254 ZPO., daß bis zur Erfüllung der Verbindlichkeit auf Rechnungslegung oder auf Leistung des Offenbarungseides seitens des Beklagten die sonst nach § 253 notwendige Spezialisierung der zu fordernden Leistungen ausgesetzt werde, dem Erben wohl zugute. So kann es für den Erbschaftsanspruch, der, wie hier angenommen und gezeigt ist, in materiellrechtlicher Beziehung ein Gesamtanspruch ist, nicht neben der Erbschaftsklage noch mehrere Klagen, die kumulativ gehäuft und nach § 254 ZPO. in einer Klage verbunden werden können, sondern nur die eine Erbschaftsklage geben.

Im Anschluß an das Gesagte fragt es sich nun, ob nicht der bezeichnete einheitliche Ausgleich des § 2018 dem Erbschaftsanspruche in dem Grade angemessen ist, daß er der einzig zulässige ist, oder ob der Erbe nach seinem Belieben den Erbschaftsanspruch nacheinander oder nebeneinander und in verschiedenen Gerichtsständen auf die einzelnen Gegenstände richten kann, so daß es schließlich prozessual so viele Erbschaftsansprüche gäbe wie Erbschaftsgegenstände¹⁾. Der Anspruch auf Herausgabe von Erbschaftsgegenständen mittels des Erbschaftsanspruchs würde alsdann von dem Antrage mittels der Singularklagen nur durch die Art der Klagebegründung abweichen; der Erbe hätte hinsichtlich eines jeden Gegenstandes die Wahl zwischen den beiden Arten von Ansprüchen, und der Erbschafts-

¹⁾ So Hellwig, Anspruch S. 64ff. und anscheinend Leonhard S. 77.

anspruch wäre nur ein potentieller Sammelanspruch. Die Entscheidung dieser Frage geht dahin, daß bei der Anstellung des Erbschaftsanspruchs trotz der scheinbar entgegenstehenden Fassung des § 2018 der Klageantrag nicht nur auf Herausgabe des Erlangten gerichtet werden kann, sondern auch muß.

Daß der materiellrechtlich als das Ergebnis einer einheitlichen Beziehung zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer betrachtete Anspruch auch prozessual in einer einheitlichen Klage seinen Ausdruck finden muß, ist sehr sinngemäß. Auch wäre es in Anbetracht des Umstandes, daß sich die Protokolle¹⁾ ausdrücklich gegen die Schaffung von modifizierten Singularansprüchen erklärt haben, kaum denkbar, wenn der Gesetzgeber dem Erben die Möglichkeit eröffnet haben sollte, sich nicht nur durch die Singularansprüche, sondern außerdem noch durch partielle Gesamtansprüche in den Besitz der Erbschaft zu setzen. Auch § 2029 läßt sich für die hier vertretene Ansicht verwerten, insofern die Ansprüche des Erben „in Ansehung der einzelnen Gegenstände“ mit dem Erbschaftsanspruch im Gegensatze stehen.

Folgerungen des Gesagten sind, daß sich die sachliche Zuständigkeit immer nach dem Werte des Erlangten, nicht nach dem Werte des tatsächlichen Herausverlangten richtet und sich die Wirkung der Rechtshängigkeit auf alles, was hätte eingeklagt werden können, erstreckt. Wenn der Erbe also nur einen Teil einklagt, so kann der Erbschaftsbesitzer die Einrede der Rechtshängigkeit entgegenstellen, wenn der Erbe nachträglich den Rest einklagt. Unbenommen ist es natürlich dem Kläger, den Erbschaftsanspruch durch Benennung neuer Erbschaftsgegenstände zu erweitern; hierin ist nicht etwa eine Klageänderung zu erblicken²⁾. Die Rechtskraft des Urteils erstreckt sich gleichfalls auf sämtliche zur Zeit der Klageerhebung erlangten Gegenstände³⁾.

¹⁾ Bd. 5 S. 702.

²⁾ Übereinst. Strohal S. 389 und Langheineken S. 161.

³⁾ Entgegengesetzt Hellwig, Anspruch S. 67; Binder S. 445; Leonhard S. 78; übereinst. Langheineken S. 161 und Hartmann S. 72.

E. Der Erbschaftsanspruch ist ein durchaus einheitlicher Anspruch.

Wenn wir den Erbschaftsanspruch auch als Gesamtanspruch charakterisieren, können wir doch nicht leugnen, daß er einen doppelten Entstehungsgrund hat, nämlich die Anmaßung des Erbrechts und die Verletzung eines ererbten Rechtsverhältnisses. Jedes dieser Momente bildet für sich allein nicht den Anspruch; das erstere gibt nur eine Feststellungsklage, das letztere nur eine Einzelklage. Der doppelte Entstehungsgrund läßt jedoch zu, daß die zwischen dem Erben und Erbschaftsbesitzer entstandenen Beziehungen als einheitliche und mit Rücksicht auf die Natur des verletzten Rechts als ein „Universalschuldverhältnis“¹⁾ anzusehen sind. Dieses ergibt sich nicht aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen; denn an sich besteht zwischen den Parteien keine Rechtsbeziehung und ist für das Vorhandensein der Singularschuldverhältnisse die Erbrechtsprätention der Parteien gleichgültig. Ebenso wie der zum Ausgleich des Universalschuldverhältnisses bestimmte Erbschaftsanspruch nicht gleich der Summe der Singularansprüche ist, ist das Universalschuldverhältnis nicht einfach die Zusammenfassung der Singularschuldverhältnisse; denn einerseits umfaßt es nicht alle Singularschuldverhältnisse und andererseits geht es über sie hinaus und kann auch ohne sie vorhanden sein. Soweit die beiden Arten von Schuldverhältnissen nebeneinander bestehen, kann man das Universelle als die Zusammenfassung der singularen unter einem besonderen Gesichtspunkte, dem Gesichtspunkte der Rechtsverletzung, bezeichnen²⁾. Festzuhalten ist aber an der Einheitlichkeit des Universalschuldverhältnisses.

Ihre notwendige Folge ist die Einheitlichkeit des von ihm erzeugten Gesamtanspruchs, was Hellwig und Binder von ihrem Standpunkte aus folgerichtig bestritten haben.

¹⁾ Prot. Bd. 1 S. 10687.

²⁾ Ebenso Hellwig, Anspruch S. 53; weitergehend Strohal S. 403; Binder S. 362.

Die Einheitlichkeit des Erbschaftsanspruchs zeigt sich in mehrfacher Beziehung. Für sie spricht die ausnahmslos durchgeführte Singularfassung: Erbschaftsanspruch. Sie zeigt sich ferner in der bereits erwähnten einheitlichen Verjährung, da die entgegengesetzte Meinung, welche behauptet, daß mit jedem Eingriff in die Erbschaft ein neuer Anspruch entsteht, für den die Verjährung selbständig beginnt und läuft, zu einer Unverjährbarkeit des Erbschaftsanspruchs führt, wenn die Surrogation hintereinander stattfindet. Ein für die Einheitlichkeit sprechendes Moment liegt ferner in der Bestimmung des § 2022. Aus der Wechselwirkung sämtlicher infolge des § 2022 bestehenden Beziehungen und aus dem Umstande, daß der Erbschaftsanspruch nur unter Berücksichtigung aller zum Ziele führt, kann man deutlich erkennen, daß es sich nicht um gesonderte Schuldverhältnisse, sondern um ein einheitliches Universalschuldverhältnis handelt. Das Schicksal des einzelnen in der Gesamtbeziehung enthaltenen Singularschuldverhältnisses läßt sich gar nicht feststellen, da der Erbschaftsanspruch auf ein Gesamtergebnis gerichtet ist. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß die gleichen Haftungsgrundsätze im Interesse des Erbschaftsbesitzers durch § 2029 auf die Singularansprüche ausgedehnt sind; denn jedenfalls bleibt, da im § 2029 nur eine analoge Übertragung von in erster Linie für einen anderen Zusammenhang berechneten Bestimmungen gemeint ist, das besondere Haftungsverhältnis des § 2022 ein wesentlicher Zug im Bilde des Gesamtanspruchs.

Trotz seiner Einheitlichkeit enthält der Erbschaftsanspruch, da die §§ 2018 u. 2019 ein dingliches, die §§ 2020 u. 2021 ein obligatorisches Herausgaberecht gewähren, Bestandteile zweier Art¹⁾, was namentlich im Konkurse des Erbschaftsbesitzers hervortritt²⁾. Aus diesem Grunde hat man auf eine Doppelnatur geschlossen, ohne dabei zu bedenken, daß die durch die Gesamtanspruchsnatur errungene Einheitlichkeit und Selbständigkeit wieder völlig zerstört wird. Daß ein Anspruch zu gleicher

¹⁾ So Prot. Bd. 5 S. 717; Planck S. 223; Strohal S. 405; Windscheid-Kipp S. 512; Dernburg S. 425; Hartmann S. 66 u. a.; vgl. auch Hellwig, Lehrb. S. 213.

²⁾ Unverständlicherweise von Dernburg S. 429 bestritten.

Zeit dinglich und persönlich sein kann¹⁾, ist unmöglich. Es ist nun einerseits nicht angängig, um das Unmögliche zu vermeiden, den Erbschaftsanspruch nur dinglicher Natur sein zu lassen²⁾, da die doch vorhandenen obligatorischen Elemente nicht ohne weiteres ignoriert werden können. Umgekehrt deutet der Umstand, daß für den Erbschaftsanspruch nicht der Eigentumsanspruch, sondern der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung das Vorbild war³⁾, noch lange nicht auf eine bloße obligatorische Wirkung, sondern nur darauf hin, daß der Anspruch sich nicht an die Tatsache der Entziehung, sondern an die Tatsache des Erlangthabens knüpft. Dieser Standpunkt und die Ablehnung der auf die Grundsätze des Eigentumsanspruchs hinzielenden Anträge ist gerechtfertigt⁴⁾, weil der Erbschaftsanspruch als ein auf ein rechnerisch festzustellendes Gesamtergebnis gerichteter Gesamtanspruch keinen rein dinglichen Charakter haben kann. Dagegen eignen sich für seine Zugrundelegung die Normen der ungerechtfertigten Bereicherung, weil mit dem dinglichen Anspruch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung immer konkurrieren muß, während das Umgekehrte nicht der Fall zu sein braucht. Hier hat der Erbschaftsanspruch mangels konkurrierender dinglicher Ansprüche obligatorische, dort dingliche Wirkung. Diese zweifache Wirkung hat aber mit seiner Einheitlichkeit nichts zu tun; sie wird einmal durch die zweifache Art, in der sich das aus der Erbschaft Erlangte in dem Vermögen des Erbschaftsbesitzers vorfinden kann — entweder in natura bzw. in Gestalt von körperlichen Surrogaten oder aber in der Gestalt einer rein rechnerischen Werterhöhung des Erbschaftsbesitzersvermögens — und zweitens dadurch bedingt, daß der Erbschaftsanspruch auch auf Schadensersatz gerichtet ist. Als solcher ist der Erbschaftsanspruch weder dinglich noch obligatorisch, sondern durchaus einheitlich abstrakt absoluter (nicht dinglich absoluter) Natur⁵⁾. Als Anspruchsschema kann

¹⁾ Stroh al S. 405.

²⁾ So Endemann S. 543 und Dernburg, Bürgerl. R. S. 425.

³⁾ Prot. Bd. 5 S. 703.

⁴⁾ Prot. Bd. 5 S. 700 ff.

⁵⁾ vgl. Langheineken S. 150 und dem Sinne nach auch Hartmann S. 67.

er nichts anderes sein; er verfolgt ja keinen anderen Zweck, als durch Herausgabe des erlangten Etwas dem Erben seine Erbenstellung wirtschaftlich zu sichern, und kann gemäß § 2030 auch gegen den gerichtet werden, der die Erbschaft ganz oder teilweise durch Rechtsgeschäft erworben hat.

Wenn man anderseits die verschiedenen Objekte dieses einen Anspruchs in Betracht zieht, so gilt dasselbe. Daß ein Anspruch auf eine Mehrzahl von Objekten verschiedener verletzter Rechtsverhältnisse (Eigentum, Besitz usw.) gerichtet sein kann, ist ausgeschlossen. Hier verschwindet aber die Individualität der einzelnen Eigentums-, Besitz- usw. Ansprüche und ihrer Objekte vollständig, wenn man bei der Entziehung von Gegenständen, wobei an sich eine den Objekten entsprechende Zahl von Ansprüchen zulässig wäre, die Kriterien herausfindet und feststellt, daß der Kläger Erbe ist und der Beklagte sich seine Erbenstellung angemaßt hat, und wenn ein Rechtsverhältnis zwischen den Parteien auf diesen Kriterien basiert. Dies findet seine Erklärung darin, daß durch die Hervorhebung aller identischen Momente, aller irgend möglichen Einzelansprüche ein neues Anspruchsschema geschaffen wird, nämlich der Erbschaftsanspruch.
